Vormerkung und Widerspruch im deutschen Grundbuchrecht.

Inaugural-Dissertation,

welche

nebst den Thesen

mit

Genehmigung der Hohen juristischen Fakultät der Universität Breslau

am Sonnabend, den 30. November 1901, mittags 12 Uhr

in der

Aula Leopoldina der Königlichen Universität

gegen die Herren Opponenten

Referendar **Dr. Max Gärtner** }
Referendar **Friedrich Sturm** } in Breslau

öffentlich verteidigen wird

Max Weigelt,
Referendar.

Breslau 1901.
Druck der Breslauer Genossenschafts-Buchdruckerei, E. G. m. b. H.

Meinen Eltern

in dankbarer Verehrung gewidmet.

Disposition.

A. Einleitung: Grundlagen und Plan der Darstellung.

I. Grundlagen.
1. Geschichtliche Entwicklung:
a) Die Vormerkungen des preussischen Rechts . . . . § 1
b) Die Entstehungsgeschichte von Vormerkung und Widerspruch im B.G.B. . . . . § 2
2. Allgemeines über Begriff und Bedeutung. Begrenzung des Stoffes . . . . . § 3
II. Plan der Darstellung . . . . . § 4

B. Hauptteil: Die Gestaltung von Vormerkung und Widerspruch im deutschen Grundbuchrecht.

Erstes Buch: Allgemeine Lehren.
I. Teil: Materielles Recht:
Vorbemerkung und Einteilung . . . . . § 5
Kapitel 1: Rückwirkung der Eintragung auf das zu schützende Recht:
Allgemeines . . . . . § 6
a) Entgegenstehende Rechte Dritter . . . . . § 7
Der Rang des Rechts . . . . . § 8
Der Konkurs des Verpflichteten . . . . . § 9
d) Die Zwangsversteigerung . . . . . § 10
e) Die Verjährung des zu Grunde liegenden Rechts § 11
Kapitel 2: Wirkungen des Nichtbestehens, einer Veränderung oder des Erlöschens des zu Grunde liegenden Rechts auf die Eintragung:
Wirkungen des Nichtbestehens oder Erlöschen des Rechts; Wirkungen der Veränderung des Rechts im Allgemeinen . . . . . § 12
a) Die peremptorische Einrede . . . . . § 13
b) Das Aufgebotsverfahren . . . . . § 14
c) Der Rechtsnachfolger des Berechtigten . . . § 15
d) Der Rechtsnachfolger des Verpflichteten:
α) Im Allgemeinen . . . . . § 16
β) Der Erbe des Verpflichteten . . . . . § 17

II. Teil: Formelles Recht:
Allgemeines. Plan der Darstellung . . . . . § 18
Kapitel 1: Die Voraussetzungen der Eintragung:
a) Eintragung auf Grund einer einstweiligen Verfügung . . . . . § 19
b) Die Eintragung auf Grund einer Bewilligung § 20
c) Die Eintragung auf Grund eines vorläufig vollstreckbaren Urteils . . . . . § 21
d) Die Eintragungen von Amtswegen . . . . . § 22
Kapitel 2: Die Voraussetzungen der Löschung:
Allgemeines . . . . . § 23
a) Die Löschung von Amtswegen . . . . . § 24
b) Die Löschung auf Antrag des Berechtigten . § 25
c) Die Löschung auf Antrag des Verpflichteten . § 26
Kapitel 3: Die Voraussetzungen der endgiltigen Eintragung . . . . . § 27
Zweites Buch: Die Arten der zu schützenden Rechte und ihre Besonderheiten:
Allgemeines . . . . . § 28
I. Teil: Vormerkung und Widerspruch in Ansehung des Eigentums und Erbbaurechts.
Kapitel 1: In Ansehung des Eigentums:
a) Allgemeines. Arten . . . . . § 29
Durchbrechen Wiederkaufsrecht und persönliches Vorkaufsrecht das Prinzip der Geschlossenheit der Rechte? . . . . . § 30
b) Bedingung und Befristung, Abtretbarkeit, Rang § 31
c) Zubehör; Rechtsstellung des Eigentümers . . § 32
d) Die Wirkungen in der Zwangsversteigerung . § 33
e) Löschung und endgiltige Eintragung . . . . § 34
Kapitel 2: Vormerkung und Widerspruch in Ansehung des Erbbaurechts:
a) Der Begriff des Erbbaurechts . . . . . § 35
b) Besonderheiten der Vormerkung und des Widerspruchs in Ansehung des Erbbaurechts . . . § 36
II. Teil: Vormerkung und Widerspruch in Ansehung der andern dinglichen Rechte.
Kapitel 1: Überbau und Notweg . . . . . § 37
Kapitel 2: Reallasten und Dienstbarkeiten:
a) Die Reallasten. . . . . § 38
b) Die Dienstbarkeiten:
α) Die Grunddienstbarkeiten . . . . . § 39
β) Die persönlichen Dienstbarkeiten . . . . . § 40

Kapitel 3: Immobiliarpfandrechte.

a) Die Hypothek:

α) Allgemeines. Der öffentliche Glauben . . § 41

β) Vormerkung und Widerspruch bei der Hypothek:

1. Im Allgemeinen . . . . . § 42
2. Widerspruch bei der Buchhypothek . . § 43
3. Widerspruch bei der Briefhypothek . . § 44
4. Vormerkung bei der Sicherungshypothek und im Falle des § 1179 B.G.B. . . . . § 45

b) Die gewöhnliche Grundschuld und die Rentenschuld . . . . . § 46

C. Schluss: Konstruktion und Kritik.

I. Juristische Konstruktion . . . . . § 47

II. Kritik . . . . . § 48

Bemerkung: Diese Arbeit war fertiggestellt vor dem Erscheinen des Werkes von J. Biermann, „Widerspruch und Vormerkung“ und wurde auch der Fakultät eingereicht, bevor der Verfasser von diesem Buche Kenntnis erlangt hatte. Demnächst hat der Verfasser Biermanns Werk gelesen und, wie die Anmerkungen ergeben, berücksichtigt.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41546309_0160

A. Einleitung:
Grundlagen und Plan der Darstellung.

I. Grundlagen.

1. Geschichtliche Entwicklung.

a) Die Vormerkungen des preussischen Rechts. § 1.[1])

I. Für die im heutigen bürgerlichen Rechte behandelten Rechtsgebilde der Vormerkung und des Widerspruchs ist das bisher in den deutschen Bundesstaaten in Geltung gewesene Grundbuchrecht, namentlich aber das preussische grundlegend und vorbildlich gewesen.[2]) Für das Verständnis

§ 1. [1]) Vgl. §§ 8, 9, 16, 22, 59, 60, 70 preuss. E.E.G.; 88, 89, 121 G.B.O., die Anmerkungen zu diesen Paragraphen in Achilles: „Die preussischen Gesetze über Grundeigentum und Hypothekenrecht vom 5. Mai 1872", 3. Aufl., Berlin und Leipzig 1881, Basch, „Die preussischen Grundbuchgesetze", Berlin 1888, und Turnau, „Die Grundbuchordnung vom 5. Mai 1872", 2. Aufl., Paderborn 1892, ferner Dernburg-Hinrichs, „Das preussische Hypothekenrecht", Leipzig 1877, endlich Gruchot, „Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts". herausgegeben von Rassow-Küntzel, Bd. 21 S. 803—820, Bd. 24 S. 303 ff., 643 ff. (Kindel, „Die durch den Prozessrichter vermittelte Vormerkung"), Bd. 37 S. 625 ff., 785 ff. (Thiele, „Die Vormerkung wegen eines Geldanspruchs nach heutigem Recht.") [2]) Vgl. Fuchs, „Grundbuchrecht", Berlin 1900, Anm. 2a und b zu § 883 S. 107/108. Eine eingehende Darstellung der wichtigsten Landesrechte enthält Biermann, „Widerspruch und Vormerkung nach deutschem Grundbuchrecht" (8. Bd. 2. Heft von Fischers „Abhandlungen zum Privatrecht

der Entwicklung von Vormerkung und Widerspruch ist ein kurzer Rückblick auf die Entwicklung des preussischen Rechts unerlässlich.

II. Die Vormerkung des preussischen Rechts dient zur Sicherung gegen die aus dem öffentlichen Glauben des Grundbuchs sich ergebenden Gefahren; sie ist aus den »Protestationen« der Hypothekenordnung von 1783 hervorgegangen, die aber in einer fast ein Jahrhundert langen Entwicklung viel Unklares und Verwirrendes in sich aufgenommen haben. An dieser Unklarheit krankt auch das preussische Recht, wie es durch die Grundbuchgesetze vom 5. Mai 1872 geschaffen ist. Das Gesetz enthält sich jeder Begriffsbestimmung, vermeidet auch eine allgemeine Regelung, begnügt sich vielmehr im Wesentlichen damit, die formelle Seite zu ordnen.[3]) Sachliche Bestimmungen über die Wirkung finden sich an zwei Stellen: Die Vormerkung wahrt den Rang für die endgiltige Eintragung in der zweiten und dritten Abteilung des Grundbuchs, die Vormerkung des Eigentumsüberganges sichert gegen die von dritten Personen in der Zwischenzeit entgeltlich erworbenen Rechte.[4]) Im Übrigen ist der Ausbau dieses Rechtsgebildes von Wissenschaft und Praxis so vorgenommen, dass das neue Recht, dessen Hauptaufgabe in der begrifflichen Festsetzung und Vertiefung der früheren Vormerkung bestand, fast durchweg die gewonnenen Ergebnisse verwerten konnte. Den Schutz der preussischen Vormerkung genossen auch persönliche Rechte.[5])

---

und Zivilprozess des Deutschen Reiches"). Jena 1901: Preussisches Recht S. 1—30, Bayrisches S. 30—39, Württembergisches S. 40—44, Sächsisches S. 45—51, Hessisches S. 51—54 und Mecklenburgisches Recht S. 54—56. [3]) Eintragung und Löschung §§ 8, 16 Abs. 1, 22 Abs. 1, 59, 60, 70 E.E.G., § 88 G.B.O., Benachrichtigung der Beteiligten § 121 G.B.O., entgiltige Eintragung § 89 G.B.O. [4]) §§ 16 Abs. 1, 22 Abs. 1, 9 E.E.G. [5]) Die Auflassungsvormerkung des § 8, die des § 9, wenn der Anfechtungsanspruch den Charakter einer condictio hat, die des § 22 E.E.G. (vgl. Achilles, Anm. 2 zu § 8 S. 102). Der § 22 lässt jedoch die Frage offen, welche persönlichen Ansprüche gesichert werden können. Es ist mit Recht angenommen

III. Das Wort »Widerspruch« bezw. »Widerspruchsrecht« taucht nur an zwei Stellen in dem E.E.G. auf:

§ 60. Weigert der Gläubiger die Bewilligung der Löschung, so bleibt dem Eigentümer überlassen, zugleich mit der Klage gegen den Gläubiger bei dem Prozessrichter den Antrag zu begründen, das Grundbuchamt zu ersuchen, dass bei der Hypothek oder Grundschuld Widerspruch gegen weitere Verfügungen des Gläubigers vermerkt werde.

§ 70. Der Prozessrichter hat auf den Antrag einer Partei die Eintragung einer Vormerkung bei dem Grundbuchamte nachzusuchen, wenn ihm der Anspruch oder das Widerspruchsrecht, welche durch die Vormerkung gesichert werden sollen, glaubhaft gemacht sind.

Das »Widerspruchsrecht« des § 70 ist synonym mit dem zu Grunde liegenden Anspruch. Auch der »Widerspruch« des § 60 ist kein selbständiges Institut; die Theorie schwankte, ob er eine Vormerkung oder ein blosses Veräusserungsverbot sei, entschied sich aber schliesslich zu gunsten der Vormerkung.[6]) Der technische Begriff des Widerspruchs, wie er im heutigen Recht besteht, ist daher dem früheren Rechte unbekannt.

IV. Der Standpunkt des preussischen Rechts dem Begriffe der Vormerkung gegenüber lässt sich in folgender Weise kennzeichnen:

Sie ist eine vorläufige Eintragung in das Grundbuch zum Schutze bestimmter Rechte gegen die Gefahren des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs, und zwar auch für gewisse persönliche Rechte.

---

worden, dass der Gläubiger ein persönliches Recht auf die Eintragung einer Hypothek haben muss, Achilles, Anm. 2b zu § 22 S. 187; Turnau drückt dies in Bd. I S. 364 dahin aus, dass man unter dem Gläubiger nicht einen bloss persönlich Berechtigten, sondern lediglich einen solchen Gläubiger verstanden habe, welchem ein Pfandrechtstitel zur Seite steht. [6]) Achilles Anm. 1 zu § 60 S. 299.

b) Die Entstehungsgeschichte von Vormerkung und Widerspruch im B.G.B. § 2.[1])

I. Das neue Recht hat das Prinzip des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs in den §§ 891 ff. B.G.B. ausgesprochen. Danach besteht eine Rechtsvermutung dahin, dass ein eingetragenes Recht bestehe, ein gelöschtes nicht bestehe, der Inhalt des Grundbuchs gilt zu gunsten des gutgläubigen Dritten als richtig, mag er das Recht erwerben oder ein sonstiges Rechtsgeschäft mit dem im Grundbuche als Berechtigten Eingetragenen schliessen. Derjenige, dessen Recht nicht oder nicht richtig eingetragen ist, darf zwar im Wege des Berichtigungsverfahrens darauf hinwirken, dass das Grundbuch mit der wirklichen Rechtslage in Einklang gebracht werde, jedoch nimmt dies Verfahren längere Zeit in Anspruch; der wirklich Berechtigte wäre also in der Zwischenzeit der Gefahr ausgesetzt, dass ein gutgläubiger Dritter sein Recht vernichtet oder wenigstens beeinträchtigt.

II. Zum Schutze gegen diese Gefahr übernahm das B.G.B. die bereits bestehende Vormerkung und zwar, soweit sie zum Schutze dinglicher Rechte diente, ohne dass ein Streit in den Kommissionen entstand. Dagegen hatte die Vormerkung zum Schutze persönlicher Rechte namentlich wegen der scharfen Scheidung, die erst das neue Recht zwischen dinglichen und persönlichen Rechten durchführte, einen schweren Stand.

§ 2. [1]) Vgl. Protokolle zum B.G.B. I. Lesung S. 3692/93, „Zusammenstellung der gutachtlichen Äusserungen zum Entwurf des B.G.B.", Bd. III S. 110/111 (auch Kindel, „Das Recht an der Sache", Breslau 1889); Protokolle zum B.G.B. II. Lesung, Bd. 30 S. 110 ff.; Dernburg, „Das Sachenrecht des B.G.B.", Halle a/S. 1898, S. 147 ff.; Strecker, „Die allgemeinen Vorschriften des B.G.B. über Rechte an Grundstücken", Berlin 1898, S. 112 ff.; Oberneck, „Das Reichsgrundbuchrecht", Berlin 1900, S. 245/46; Turnau-Förster, „Das Liegenschaftsrecht", I. Bd. „Das Sachenrecht des B.G.B.", Paderborn 1900, S. 163/64, 146/47; Planck, „Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz", Berlin 1900, S. 70 ff.; Fuchs, Anm. 1 zu § 883 S. 106—108; Meissner, „Kommentar zum Sachenrecht des B.G.B.", Breslau 1901,

Die Kommission I. Lesung verschloss sich den mannigfachen Bedenken, die gegen einen grundbuchmässigen Schutz nur persönlicher Rechte bestehen, nicht und lehnte die Aufnahme dieses Instituts ab, weil die Gefährdung eines persönlichen Rechts in seiner allgemeinen Natur, nicht in der Grundbucheinrichtung liege. Nachdem die Kritik für die Beibehaltung auch dieser Art der Vormerkung überwiegend eingetreten war, führte jedoch die Kommission II. Lesung die Vormerkung zum Schutze persönlicher Rechte wieder ein, indem sie über juristische Bedenken das praktische Bedürfnis stellte.

III. Die Kommission II. Lesung hat aber noch einen Schritt weiter gethan; sie hat für die Vormerkung zum Schutze persönlicher Rechte den Namen »Vormerkung« beibehalten, dagegen für die Grundbucheintragung zum Schutze dinglicher Rechte den Namen »Widerspruch«[2]) geschaffen, denn sie erachtete eine Scheidung beider Begriffe im Hinblick auf innere Verschiedenheiten für notwendig.[3])

IV. Aber auch diese Vormerkung ist nicht zum Schutze aller, sondern nur derjenigen persönlichen Rechte bestimmt,

---

Anm. 1 zu §§ 883, 884, 885 S. 49. Sehr ausführlich auch Biermann, Widerspruch etc. S. 58—70. [2]) Die in der Litteratur vertretene Meinung, dass dies Rechtsgebilde technisch als „Widerspruch gegen die Richtigkeit des Grundrechts" bezeichnet werden müsse, ist nicht zutreffend. Dies ist nicht einmal im B.G.B. durchweg durchgeführt (z. B. § 900 „Widerspruch gegen die Richtigkeit der Eintragung"). Die C.P.O. spricht nur von „Widerspruch", z. B. § 895 — nur im § 942 kommt im Gegensatz zur Eintragung in das Schiffsregister der Ausdruck „Widerspruch gegen die Richtigkeit des Grundbuchs" vor — G.B.O. uud Zw.V.G. verwenden durchweg den Ausdruck „Widerspruch". [3]) Ein einfaches Beispiel zur Auseinanderhaltung beider Begriffe — die allerdings nicht immer leicht ist — bietet der § 8 des preuss. E.E.G. A hat ein Grundstück gekauft, B ein anderes geerbt. Jeder will durch eine vorläufige Eintragung sein Recht auf das Grundstück sichern. A bedarf zum Erwerbe des Eigentums am Grundstück der Auflassung und Eintragung; da beides nicht erfolgt ist, hat er nur einen persönlichen Anspruch gegen den Verkäufer und kann sich nur durch eine Vormerkung sichern. B ist durch den Erbfall Eigentümer geworden, ohne dass es der Auflassung und Ein-

die auf Einräumung, Veränderung oder Aufhebung eines dinglichen Rechtes abzielen.[4])

2. Allgemeines über Begriff und Bedeutung. Begrenzung des Stoffes. § 3.

I. Schon aus der geschichtlichen Entwicklung geht klar hervor, dass Vormerkungen Eintragungen zum Schutze persönlicher, Widersprüche zum Schutze dinglicher Rechte sind. Man kommt aber auch aus dem Gesetze heraus, das diesen Unterschied freilich nicht unumwunden ausspricht, zu demselben Ergebnisse, wenn man das Wort Anspruch im § 883 B.G.B. richtig auslegt.[1]) Die herrschende Meinung hat sich auch diese Auffassung angeeignet[2]); die abweichen-

---

tragung bedarf, zum Schutze seines somit dinglichen Rechts dient der Widerspruch. [4]) § 883 Abs. 1 B.G.B.; s. u.

§ 3. [1]) Während das Gesetz den Widerspruch nur an „Rechten" am Grundstück etc. zulässt (§§ 899, 894 B.G.B.), bestimmt es die Vormerknng zur Sicherung des „Anspruchs" auf Einräumung etc. eines Rechts am Grundstück; ebenso ist § 899 Abs. 2 S. 2 für den Widerspruch von einer Gefährdung des „Rechts", 885 Abs. 2 von einer Gefährdung des „Anspruchs" die Rede. Nach dem Sprachgebrauch des B.G.B. (vgl. namentlich § 194) bedeutet hier Anspruch das persönliche Recht. [2]) Dernburg S. 149; Strecker S. 108/112; Oberneck S. 246/59; Endemann, „Einführung in das Studium des B.G.B.", Berlin 1898, 1900, S. 247/50; Cosack, „Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts", Jena 1900, S. 48; Matthias, „Lehrbuch des bürgerlichen Rechts", Berlin 1899, S. 31; Köllner, „Der Übergang des preussischen Praktikers in das deutsche Grundbuchrecht", II. Aufl., Berlin 1900, S. 91, 149; Philler, „Vorlesungen über das B.G.B." Leipzig 1899, S. 207; Biermann, „Widerspruch", S. 129; Fidler. „Leitfaden durch das B.G.B.", Berlin 1900, S. 207; Enneccerus-Lehmann, „Das bürgerliche Recht", 2. Bd., Marburg 1898 (hier ist die ungenaue Bezeichnung gewählt, dass die Vormerkung „zur Sicherung des Vorrangs künftiger Eintragungen bestimmt sei"); Engelmann, „Das alte und neue bürgerliche Recht Deutschlands", Berlin 1899, S. 496 (hier sind die Begriffe richtig dargestellt, es ist damit der ungenaue Ausdruck S. 138: „Vormerkungen dienen meist zur Erhaltung von Rechteu, die noch nicht geltend gemacht werden können", verbessert); Goldmann-Lilienthal, „Das B.G.B.", I. Teil, Berlin 1900, E. S. 534/35, 576 ff.; Turnau-Förster S. 151; Planck S. 70/71, 121/22; Meissner

den Ansichten von Wanjeck, der den Namen »Vormerkung« für beide Rechtsgebilde beibehält, und Hachenburg, der den Widerspruch auch für persönliche Rechte zulassen will, sind völlig beweislos und erscheinen durch das bereits Vorgebrachte widerlegt.[3]) Vormerkung und Widerspruch sind vorläufige Eintragungen, da der Widerspruch nur im Laufe des Berichtigungsverfahrens eingetragen werden kann, die Vormerkung auch auf Verwirklichung des von ihr vorbereiteten dinglichen Rechts drängt. Sie haben die weitere Ähnlichkeit, dass sie — der Widerspruch unmittelbar, die Vormerkung mittelbar — den Schutz dinglicher Rechte bezwecken. In ihren Wirkungen gehen sie jedoch auseinander.

Es lässt sich hiernach folgende Begriffsbestimmung gewinnen:

»Vorläufige Eintragungen in das Grundbuch[4]) heissen Widersprüche, wenn sie zum Schutz dinglicher Rechte, Vormerkungen, wenn sie zum Schutze persönlicher Ansprüche auf dingliche Rechte dienen sollen.«

II. Der Widerspruch setzt voraus, dass ein dingliches Recht im Grundbuche nicht oder nicht richtig eingetragen ist, er erklärt also, dass das Grundbuch unrichtig sei, und zerstört daher, soweit er reicht, den öffentlichen Glauben.[5]) Dies spricht ausdrücklich § 892 Abs. 1 S. 1 B.G.B. aus:

S. 49; Fuchs Anm. I, 2c, d zu § 883 S. 108, Anm. 1 zu § 899 S. 185; Fischer-Henle, „Das B.G.B.“, München 1900, Anm. 1 zu § 883 S. 430, Anm. 1 zu § 899 S. 438; Biermann, „Das Sachenrecht des B.G.B.“, Berlin 1898, Anm. 1 u. 3 zu § 883 S. 35/36, Anm. 1 zu § 899 S. 47; Staudinger, „Kommentar zum B.G.B.“, München 1898, Anm. I. zu § 883 S. 40; Neumann, „Handausgabe des B.G.B.“, I. Bd., 2. Aufl., Berlin 1900, Anm. I zu § 883 S. 448. Anm. 1 zu § 899 S. 462. [3]) Wanjeck, „Preussisches und deutsches Civilrecht“, Berlin 1897, S. 85 ff., 218; Hachenburg, „Das B.G.B. für das Deutsche Reich, Vorträge etc.“, Mannheim 1898, S. 264. [4]) Ausnahme § 1140 Abs. 2 (s. u. § 41). [5]) Vgl. Endemann S. 248; Matthias S. 31; Biermann, „Widerspruch“, S. 91; Goldmann-Lilienthal S. 564; Turnau-Förster Anm. 7 zu § 899 S. 239; Biermann Anm. 1 zu § 899 S. 47; Fuchs Anm. 1 zu § 899 S. 185; Neumann Anm. 2a zu § 899 S. 462.

Zu gunsten desjenigen, welcher ein Recht an einem Grundstück oder ein Recht an einem solchen Rechte durch Rechtsgeschäft erwirbt — findet auf § 893 entsprechende Anwendung — gilt der Inhalt des Grundbuchs als richtig, es sei denn, dass ein Widerspruch gegen die Richtigkeit eingetragen . . . ist.

Die Vormerkung will nur ein noch nicht bestehendes Recht einführen und kann daher, da sie sich nicht gegen die Richtigkeit des Grundbuchs wendet, den öffentlichen Glauben nicht zerstören.[6])

Schwieriger ist die Beantwortung der Frage, ob Vormerkung und Widerspruch an dem öffentlichen Glauben des Grundbuchs teilnehmen. Keinesfalls geniesst diesen Glauben das zu Grunde liegende Recht, davon abgesehen ist jedoch die Frage für beide Rechtsinstitute zu bejahen; denn wenn der sonst gutgläubige Dritte eine derartige Eintragung unbeachtet lassen dürfte, so wäre damit die Wirkung der Eintragung wieder in Frage gestellt.[7])

III. Es soll Vormerkung und Widerspruch nach dem deutschen Reichsgrundbuchrecht behandelt werden.

Es sind also diese Institute auszuscheiden, einmal soweit sie im Schiffsregisterrecht[8]) vorkommen, andererseits soweit sie auf Landesrecht beruhen.[9])

II. Plan der Darstellung. § 4.

Nachdem in der Einleitung die notwendigsten Grundlagen zur Erkenntnis von Vormerkung und Widerspruch

[6]) Oberneck S. 252; Goldmann-Lilienthal S. 556; Turnau-Förster Anm. 1 zu § 886. [7]) So auch Fuchs Anm. 20 zu § 883 S. 121/22; Neumann Anm. IV, 1b zu § 883; Cosack S. 53/54, für die Vormerkung nimmt den Schutz an Protok. II. Lesung, Bd. 6 S. 222, für den Widerspruch allein Biermann Anm. 2 zu § 886 S. 37, Anm. 3 zu § 894 S. 47; Planck Anm. 4 zu § 899 S. 122 schliesst den Schutz auch für den Widerspruch aus; ebenso Biermann, „Widerspruch", S. 96 ff., vgl. auch S. 188 ff. [8]) Vgl. namentlich R.G. über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit vom 17. Mai 1898, § 100 ff., namentlich 103, 119, 122/123. [9]) Für Preussen vgl. Art. 29 preuss. Ausf.-Ges.

behandelt sind, soll im Hauptteile die Gestaltung beider Rechtsgebilde eingehend untersucht werden. Da einzelne Arten, namentlich die Auflassungsvormerkung, eine überragende Bedeutung haben und die Anwendung der allgemeinen Lehren auf sie manche Schwierigkeiten bereitet, so werden die Arten und die sich bei ihnen ergebenden Besonderheiten im zweiten Buche, im ersten Buche dagegen die allgemeinen Lehren behandelt werden. Diese lassen sich zwanglos in materielles und formelles Recht gliedern. Im Schluss wird auf Grund der im Hauptteil gewonnenen Erkenntnisse die rechtliche Natur von Vormerkung und Widerspruch beleuchtet und ihre Bedeutung gewürdigt werden.

B. Hauptteil:

Die Gestaltung von Vormerkung und Widerspruch im deutschen Grundbuchrecht.

Erstes Buch: Allgemeine Lehren.

I. Teil: Materielles Recht.

Vorbemerkung und Einteilung. § 5.

Da der Vormerkung wie dem Widerspruch ein Recht zu Grunde liegen muss, so lassen sich die sachlichen Wirkungen beider Institute auf zwei Wurzeln zurückführen, auf das zu Grunde liegende Recht und auf die Eintragung. Für die Darstellung kommen die Wirkungen der Eintragung nur insoweit in Betracht, als sie auf das zu Grunde liegende Recht zurückwirken, die Wirkungen einer Veränderung oder eines Erlöschens des zu Grunde

zum B.G.B., § 11 No. 2 und 3 der allgem. Verfügung vom 20. November 1899 zur Ausführung der G.B.O.

liegenden Rechts nur insoweit, als davon die Wirkung der Eintragung erfasst wird.

Diese beiden Wechselwirkungen werden in den folgenden beiden Kapiteln dargestellt.

Kapitel 1: Rückwirkung der Eintragung auf das zu schützende Recht.

Allgemeines. § 6.

I. Die Eintragung hat ursprünglich nur den Zweck, das zu Grunde liegende Recht zu verlautbaren. Diese Wirkung allein würde jedoch dem Rechte nicht zu Gute kommen, zumal, wie bereits erwähnt, durch die Eintragung einer Vormerkung der öffentliche Glaube des Grundbuchs nicht zerstört wird. Um das zu Grunde liegende Recht zu schützen, hat das Gesetz weitere Wirkungen, namentlich für die Vormerkung, festgelegt. Als Grundsatz ist auszusprechen:

Andere als die ihnen gesetzlich beigelegten Wirkungen haben Vormerkung und Widerspruch nicht.

Dieser Satz ergiebt sich daraus, dass beide anormale Rechtsgebilde sind, geschaffen um die Härten des Grundbuchprinzips zu mildern; sie sind Sicherheitsventile an dem Maschinismus der Grundbucheinrichtung. Dieser Gedanke führt aber dazu, ihnen kein weiteres Anwendungsgebiet zu schaffen als das Gesetz es will. Aus diesem Grunde ist auch der naheliegende Gedanke, Vorschriften über die Vormerkung auf den Widerspruch entsprechend anzuwenden, abzulehnen: Analogieschlüsse aus der Vormerkung auf den Widerspruch — und umgekehrt — sind unzulässig.

II. Die Rückwirkungen der Eintragung auf das zu schützende Recht ergreifen die Wirksamkeit von solchen entgegenstehenden Rechten Dritter, die nach der Eintragung erworben sind, den Rang des zu sichernden Rechts und dessen Wirksamkeit gegenüber dem Konkurs und der Zwangsversteigerung. Endlich ist auch hier noch zu untersuchen, wie die Eintragung auf die Verjährung des zu sichernden Rechts einwirkt.

a) Entgegenstehende Rechte Dritter. § 7.[1])

I. Weder Vormerkung noch Widerspruch bewirken eine Sperre des Grundbuchs, der Verpflichtete ist also trotz ihrer Eintragung in der Lage, sein Grundstück oder Recht zu veräussern oder sonstige Rechte Dritten einzuräumen. Der erste Fall stellt sich als Rechtsnachfolge des Verpflichteten dar und wird an anderer Stelle besprochen werden.[2]) Ein Schutz des der Vormerkung oder dem Widerspruch zu Grunde liegenden Rechts ist geboten, wenn das Recht des Dritten nach ihrer Eintragung erworben ist und das zu Grunde liegende Recht beeinträchtigt oder gar vereitelt; ob das letztere der Fall ist, ist im einzelnen Falle zu prüfen.

II. Den Schutz erhält der Widerspruch ohne weiteres dadurch, dass er den öffentlichen Glauben des Grundbuchs zerstört. Der Erwerber eines entgegenstehenden Rechts muss den vorher eingetragenen Widerspruch gegen sich gelten lassen, ohne Rücksicht darauf, ob er in gutem Glauben war oder nicht, ob er sein Recht erworben hat von dem Verpflichteten selbst oder dessen Konkursverwalter oder im Wege der Zwangsvollstreckung oder des Arrestes. Das Recht des Dritten ist jedoch nicht von vornherein nichtig, sondern in seiner Wirksamkeit abhängig von dem Eintritt des durch den Widerspruch gesicherten Rechts. Führt der Widerspruch nicht zu dessen endgiltiger Eintragung, so bleibt das Recht des Dritten so wirksam, als wenn ein Widerspruch nie eingetragen gewesen wäre;

---

§ 7. [1]) Dernburg S. 151; Endemann S. 252; Cosack S. 52/53; Enneccerus-Lehmann S. 53; Matthias S. 32; Philler S. 207; Fidler S. 494/495; Goldmann-Lilienthal S. 543 ff.; Köllner S. 92; Oberneck S. 252; Biermann, „Widerspruch", S. 123 ff., 155 ff., 207 ff.; Turnau-Förster Anm. 4d zu § 883 S. 157/58, Anm. 6 zu § 899 S. 238/39; Biermann Anm. 1a zu § 883/884 S. 35, Anm. 2 zu § 888 S. 38/39; Fuchs Anm. 1, 2 zu § 888 S. 138/139, Anm. 3b zu § 899 S. 186; Neumann Anm. IV, 1a zu § 883 S. 448, Anm. zu § 888 S. 452, Anm. 2bα zu § 899 S. 462. Für das alte preussische Recht vergleiche Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen Bd. 7 S. 179, Bd. 15 S. 270/71; Gruchot Bd. 24 S. 102 ff., Bd. 37 S. 656, 657. [2]) S. u. § 16

anderenfalls ist es jedoch von dem Augenblick der Eintragung des endgiltigen Rechts an nichtig. Da hierdurch das Grundbuch unrichtig wird, kann der aus dem Widerspruch Berechtigte den Dritten im Wege des Berechtigungsverfahrens zwingen, mit seinem Rechte hinter das durch Widerspruch gesicherte zurückzutreten und die dazu erforderlichen Erklärungen vor dem Grundbuchamt abzugeben.

III. Die Vormerkung wendet sich nicht gegen die Richtigkeit des Grundbuchs; wenn also nach ihrer Eintragung ein Dritter ein entgegenstehendes Recht erworben hat, so würde der aus der Vormerkung Berechtigte nicht in der Lage sein, nach der endgiltigen Eintragung seines Rechts die Beseitigung der entgegenstehenden Eintragung, etwa im Wege des Berichtigungsverfahrens, zu bewirken. Eine gesetzliche Bestimmung ist daher — im Gegensatz zu dem Widerspruch — erforderlich; das B.G.B. giebt sie im § 883 Abs. 2:

> Eine Verfügung, die nach der Eintragung der Vormerkung über das Grundstück oder Recht getroffen wird, ist insoweit unwirksam, als sie den Anspruch vereiteln oder beeinträchtigen würde. Dies gilt auch, wenn die Verfügung im Wege der Zwangsvollstreckung oder der Arrestvollziehung oder durch den Konkursverwalter erfolgt.

Hiernach könnte jedoch der aus der Vormerkung Berechtigte die Unwirksamkeit nur gegenüber dem ihm persönlich Verpflichteten, nicht gegenüber dem Dritten geltend machen; der Dritte könnte also nur durch den Verpflichteten zu der erforderlichen Mitwirkung angehalten werden. Materiell ist dies durchaus gerechtfertigt, formell, d. h. soweit grundbuchmässige Erklärungen von dem Dritten abzugeben sind, zu schwerfällig. Daher giebt § 888 Abs. 1 dem aus der Vormerkung Berechtigten die Möglichkeit, sich unmittelbar an den Dritten zu halten:

> Soweit der Erwerb eines eingetragenen Rechts oder eines Rechtes an einem solchen Rechte gegenüber demjenigen, zu dessen Gunsten die Vormerkung besteht, un-

wirksam ist, kann dieser von dem Erwerber die Zustimmung zu der Eintragung oder der Löschung verlangen, die zur Verwirklichung des durch die Vormerkung gesicherten Anspruchs erforderlich ist.

IV. So ist die Unwirksamkeit entgegenstehender Verfügungen gegenüber der Vormerkung wie beim Widerspruch zunächst in gleicher Weise geregelt. Ein Unterschied besteht jedoch:

Mit der endgiltigen Eintragung des durch den Widerspruch gesicherten Rechts tritt die Unwirksamkeit der entgegenstehenden Verfügung ipso iure ein, ohne dass es der Thätigkeit des aus dem Widerspruch Berechtigten bedarf. Gegenüber der Vormerkung bleibt das entgegenstehende Recht auch nach der endgiltigen Eintragung des gesicherten Rechts wirksam, bis der Berechtigte die Unwirksamkeit geltend macht. Der Unterschied ist also der gleiche wie zwischen Nichtigkeit und Anfechtbarkeit.[3])

b) Der Rang des Rechts. § 8.[1])

I. Wenn A eine Vormerkung auf Einräumung einer Hypothek erlangt hat, darauf für B eine Hypothek eingetragen wird und nun die endgiltige Eintragung der Hypothek des A erfolgt, so ist sein Recht durch den B

[3]) Diesen Sinn hat die allerdings nicht klar gefasste Stelle Protok. II. Lesung, Bd. 3 S. 112: „Eine gegen den Widerspruch verstossende Veräusserung oder Belastung sei nichtig." Dies betont Turnau-Förster Anm. 3 zu § 899 S. 238, Anm. 8 zu § 899 S. 239. Die Ansicht, dass damit von vornherein die Nichtigkeit entgegenstehender Verfügungen ausgesprochen sei, ist daher unzutreffend, die darauf gestützte Rüge der falschen Ansicht der Kommission geht also fehl: Dernburg Anm. 9 S. 152; Goldmann-Lilienthal Anm. 1 S. 578; Fuchs Anm. 7a aa zu § 883 S. 111.

§ 8. [1]) Dernburg S. 151; Endemann S. 253; Cosack S. 53; Enneccerus-Lehmann S. 53; Matthias S. 31; Philler S. 207; Fidler S. 494; Strecker S. 114, 119; Goldmann-Lilienthal S. 536; Köllner S. 92; Oberneck S. 251, 264; Biermann, „Widerspruch", S 99/100, 158 ff., 207 ff.; Turnau-Förster Anm. 5 zu § 883 S. 159; Planck Anm. zu § 883 S. 95 am Ende; Fischer-Henle Anm. 7 zu § 883 S. 430;

lediglich darin benachteiligt, dass nach § 879 B.G.B. dessen Hypothek der seinen im Range vorginge. Stände ihm nur der Weg des § 888 offen, so könnte er diese Benachteiligung nur dadurch von sich abwenden, dass er den B veranlasste, seiner Hypothek den Vorrang einzuräumen.[2]) Dieses umständliche Verfahren wird ihm jedoch erspart durch die Vorschrift des § 883 Abs. 3:

> Der Rang des Rechts, auf dessen Einräumung der Anspruch gerichtet ist, bestimmt sich nach der Eintragung der Vormerkung.

Seine Hypothek hat also das Datum der Vormerkung und geht daher der des B im Range vor. Hierin liegt eine sehr weitgehende Begünstigung des zu Grunde liegenden Anspruchs, die um so bedeutungsvoller ist, als ja nach § 883 Abs. 1 S. 2 die Eintragung einer Vormerkung »auch zur Sicherung eines künftigen oder eines bedingten Anspruchs zulässig« ist.

II. Für den Widerspruch fehlt eine entsprechende Bestimmung; es ist daraus zu schliessen, dass für den Rang des Rechtes das Datum der Eintragung des Widerspruchs nicht massgebend ist. Eine derartige Bestimmung würde auch das dem Widerspruch zu Grunde liegende dingliche Recht benachteiligen, da dies ja schon vor der Eintragung des Widerspruchs entstanden sein muss. Für den Rang dieses Rechts ist daher massgebend der Zeitpunkt seiner Entstehung.

III. Soweit mehrere Vormerkungen und Widersprüche mit einander konkurrieren können, gelten die oben entwickelten Grundsätze. Ist also in dem angeführten Beispiel auch für B nur eine Vormerkung auf Einräumung einer Hypothek eingetragen, so steht die von ihm endgiltig erlangte Hypothek der des A im Range nach, auch wenn A die endgiltige Eintragung seiner Hypothek erst später erlangt. Soweit sich Vormerkung und Widerspruch gegen

---

Biermann Anm. 3 zu § 894 S. 48; Fuchs Anm. 8 zu § 883 S. 113. Für das alte preussische Recht vgl. R.G.E. Bd. 1 S. 385, Bd. 29 S. 187. [2]) §§ 879,

einander richten, ist eine Konkurrenz in diesem Sinne nicht möglich; denkbar ist jedoch nur die Eintragung eines Widerspruchs gegen eine Vormerkung.[3])

c) Der Konkurs des Verpflichteten. § 9.[1])

I. Das der Vormerkung zu Grunde liegende Recht würde an sich, wenn der Konkurs über das Vermögen des Verpflichteten eröffnet ist, als persönliches Recht nur als Konkursforderung im Sinne des § 61 K.O. geltend gemacht werden können, es würde, wenn kein Vorrecht besteht, auch von einem Zwangsvergleich ergriffen werden, ohne dass dem Berechtigten die Möglichkeit gewährt wäre, sich an das Grundstück oder Grundstücksrecht selbst zu halten. Diesen Vorteil gewährt ihm jedoch die Eintragung durch den § 24 K.O., der aus den Beschlüssen der II. Kommission zur Beratung über das B.G.B. hervorgegangen ist:

> Ist . . . eine Vormerkung im Grundbuche eingetragen, so kann der Gläubiger von dem Konkursverwalter die Befriedigung seines Anspruchs verlangen.

Der Berechtigte wird daher von dem Konkurse des Verpflichteten nicht berührt — § 193 K.O. spricht dies noch für den Zwangsvergleich aus — er kann sich ebenso an den Konkursverwalter halten, wie er sich an den Verpflichteten hätte halten dürfen. Er erhält also lediglich durch die Eintragung der Vormerkung eine dingliche Sicherung, ein Absonderungsrecht.[2])

---

880 B.GB. [3]) Die Eintragung eines Widerspruchs gegen einen Widerspruch ist unzulässig, Johow, „Jahrbuch der Entscheidungen des Kammergerichts", Bd. 20 N. F., S. 219; anders Fuchs Anm. 2 zu § 899 S. 186; Biermann, „Widerspruch etc.", S. 83/84, namentlich Anm. 15a.

§ 9. [1]) Endemann S. 254; Matthias S. 31; Enneccerus-Lehmann S. 53; Fidler S. 495; Strecker S. 115/16; Goldmann-Lilienthal S. 549/50, 578; Oberneck S. 251; Biermann, „Widerspruch", S. 95, 164, 165; Turnau-Förster Anm. 4 zu § 883 S. 158/59; Planck Anm. I, 1 zu § 888 S. 101; Biermann Anm. 2 zu § 886 S. 37; Staudinger Anm. III. 2 zu § 883 S. 41, Anm. II zu § 899 S. 53; Meissner Anm. 2 zu §§ 883—885 S. 49; Neumann Anm. 7 zu § 883, Anm. 3 zu § 884 S. 449; Fuchs Anm. 7 und 13 zu § 883 S. 112, 117/18. [2]) Schon das alte preussische

II. Während im allgemeinen über diesen Satz Einstimmigkeit herrscht, will Strecker[3]) für die Auflassungsvormerkung Besonderes gelten lassen. Er sagt nämlich:

»Wenn das Recht auf Auflassung auf einem von dem Gemeinschuldner eingegangenen zweiseitigen Vertrage beruht, der auch von dem Berechtigten zur Zeit der Konkurseröffnung noch nicht oder noch nicht vollständig erfüllt ist, ist der Verwalter nach §§ 15, 21 — jetzt 17, 23 — K.O. nur dann zur Auflassung verpflichtet, wenn er die Erfüllung des Vertrages von dem Berechtigten verlangt; denn der Inhalt des obligatorischen Anspruchs wird . . . durch die Vormerkung nicht verändert, dem Konkursverwalter verbleibt daher das ihm nach § 15 — jetzt 17 — zustehende Rücktrittsrecht.«

Wenn diese Folgerung Streckers richtig wäre, so müsste sie für jede, nicht nur für die Auflassungsvormerkung Giltigkeit haben; warum sich Strecker auf die letztere beschränkt, ist nicht ersichtlich. Seiner Ansicht, die ja allerdings noch nicht mit der neuen Fassung der K.O. rechnet, kann jedoch überhaupt nicht beigetreten werden. Die Kommissionsmitglieder haben nicht im Mindesten beabsichtigt, diesen Unterschied in das Gesetz hineinzutragen, aus der Stellung der §§ 17 und 24 ist vielmehr lediglich der Schluss zu ziehen, dass die Regel des § 17 von der Ausnahme des § 24 durchbrochen wird, dass also einem Anspruche aus der Vormerkung gegenüber der Verwalter einzustehen hat, ohne dass er von dem ihm sonst unter Umständen von dem § 17 gegebenen Rücktrittsrechte Gebrauch machen kann.[4]) Für § 24 gilt das Spezialisierungsprinzip.

III. Ausnahmen vom Prinzip des § 24 enthält jedoch die K.O. an zwei Stellen:

Recht stand auf diesem Standpunkt, vgl. R.G.E. Bd. 28 S. 286, Bd. 16 S. 69; Thiele in Gruchot Bd. 37, S. 658/59; richtig Biermann, „Widerspruch", S. 164, 200 ff. [3]) Biermann pflichtet ihm bei, nimmt dies jedoch in seinem „Widerspruch", S. 164 Anm. 17, zurück; auch Oberneck scheint dieser Ansicht zu sein (S. 258). [4]) Richtig auch Turnau-Förster, Planck,

§ 221 Abs. 2 (Nachlasskonkurs): Eine nach dem Eintritte des Erbfalls im Wege der einstweiligen Verfügung erlangte Vormerkung ist unwirksam.

§ 14 Abs. 2 S. 1: In Ansehung der zur Konkursmasse gehörigen Grundstücke sowie der für den Gemeinschuldner eingetragenen Rechte an Grundstücken oder an eingetragenen Rechten kann während der Dauer des Konkursverfahrens eine Vormerkung auf Grund einer einstweiligen Verfügung zu gunsten einzelner Konkursgläubiger nicht eingetragen werden.[5])

Ist nämlich eine Eintragung dem § 14 zuwider oder nach § 221 erfolgt, so ist sie unwirksam, und der Konkursverwalter kann auch nicht unter Berufung auf § 24 K.O. veranlasst werden, die Befriedigung des Anspruchs zu bewirken.

IV. Die volle Rechtsverschaffung ist jedoch ausgeschlossen, wenn der Konkursverwalter das Grundstück im Wege der Zwangsversteigerung veräussert.[6])

V. Das Gesetz hat keine Bestimmung darüber getroffen, welche Wirkung der Widerspruch im Konkurse hat, es wird daher in dieser Beziehung das zu Grunde liegende Recht von der Eintragung des Widerspruchs nicht beeinflusst. Da dies Recht jedoch dinglich ist, so ist der Berechtigte absonderungsberechtigt, der Konkursverwalter ist ihm gegenüber zur vollen Rechtsverschaffung verpflichtet, aber nicht nach § 24, sondern § 43 K.O., der von dem Absonderungsrechte handelt.[7])

d) Die Zwangsversteigerung. § 10.[1])

I. Das der Vormerkung zu Grunde liegende persönliche Recht würde bei einer Zwangsversteigerung des betroffenen

Goldmann-Lilienthal. [5]) Dass in diesem Paragraphen die Worte „zu gunsten einzelner Konkursgläubiger" stehen, die im § 221 fehlen, begründet keinen sachlichen Unterschied, da der aus der Vormerkung Berechtigte als persönlicher Gläubiger an sich auch stets Konkursgläubiger ist. [6]) S. u. § 10. [7]) Turnau-Förster S. 238.

§ 10. [1]) Strecker S. 118; Dernburg S. 151; Endemann S. 248/52; Cosack S. 53; Matthias S. 31; Fidler S. 495; Goldmann-Lilienthal

Grundstücks nicht berücksichtigt werden können, die Eintragung des durch sie vorbereiteten dinglichen Rechts daher unmöglich werden; dagegen würde das durch Widerspruch gesicherte dingliche Recht zu berücksichtigen sein. Das Zw.-Verf.-Ges. macht keinen Unterschied zwischen Widerspruch und Vormerkung und schafft für sie in der Zwangsversteigerung gleiches Recht. Der § 9 bestimmt, dass als Beteiligte am Verfahren der Zwangsversteigerung auch anzusehen sind »diejenigen, für welche zur Zeit der Eintragung des Vollstreckungsvermerks ein Recht im Grundbuche eingetragen oder durch Eintragung gesichert ist«, und § 48 ergänzt diese Vorschrift dahin:

> Bedingte Rechte sind wie unbedingte, Rechte, die durch Eintragung eines Widerspruchs oder einer Vormerkung gesichert sind, wie eingetragene Rechte zu berücksichtigen.

Hierdurch werden die durch Widerspruch oder Vormerkung gesicherten Rechte den dinglichen Rechten für die Zwangsversteigerung gleichgestellt.

II. Legt man diese nicht bestrittenen Vorschriften zu Grunde, so ergeben sich in der Zwangsversteigerung folgende Möglichkeiten:

1. Geht das zu Grunde liegende Recht dem des betreibenden Gläubigers vor, so ist es bei der Feststellung des geringsten Gebotes zu berücksichtigen. Der Ersteher übernimmt dann auch das zu Grunde liegende Recht und steht an Stelle des Schuldners für dessen Verschaffung ein.
2. Geht dagegen das Recht des betreibenden Gläubigers vor, so kann die unter 1. dargestellte Wirkung nur

---

S. 550 ff., 578; Oberneck S. 252; Biermann, „Widerspruch", S. 95, 165 ff.; Turnau-Förster Anm. b zu § 899 S. 238; Planck Anm. zu § 883 S. 96; Fischer-Henle Anm. 8 zu § 883 S. 430, Anm. 1 zu § 899 S. 438; Biermann Anm. 2d zu §§ 883/84 S. 36, Anm. 2 zu § 888 S. 39, Anm. 3 zu § 899 S. 47; Staudinger Anm. III, 2 zu § 883 S. 41, Anm. II zu § 899 S. 53; Fuchs Anm. 3a zu § 899 S. 186; Neumann Anm. IV, 6 zu § 883 S. 449, Anm. 2c zu § 899 S. 462. Für das alte

durch besondere Vereinbarung herbeigeführt werden.[2]) Mangels einer solchen Vereinbarung tritt die gesetzliche Vorschrift ein, dass das Recht erlischt[3]) und der Berechtigte nur noch einen Anspruch auf den Versteigerungserlös hat.[4])

Wird das zu Grunde liegende Recht im geringsten Gebote berücksichtigt, so hat der Richter den Betrag, um den sich der Wert des Grundstücks durch den Wegfall erhöht, zu bestimmen; fällt das Recht weg, so hat der Ersteher diesen Betrag zu zahlen.[5]) [6])

e) Die Verjährung des zu Grunde liegenden Rechts. § 11.[1])

Der der Vormerkung zu Grunde liegende obligatorische Anspruch wird, was die Verjährung anlangt, von der Eintragung der Vormerkung nicht berührt, vielmehr wirkt umgekehrt seine Verjährung auf den Bestand der Eintragung ein.[2]) Was den Widerspruch anlangt, besteht die allgemeine gesetzliche Regel, dass eingetragene dingliche Rechte der Verjährung nicht unterliegen.[3]) Den Zweifel, der sich hiernach bezüglich der nicht eingetragenen, aber durch Widerspruch gesicherten dinglichen Rechte ergiebt, beseitigt das Gesetz durch die Vorschriften des § 902 Abs. 2 B.G.B.:

Ein Recht, wegen dessen ein Widerspruch gegen die Richtigkeit des Grundbuchs eingetragen ist, steht einem eingetragenen Rechte — bezüglich der Verjährung — gleich.

Eine Ausnahme ist jedoch für Ansprüche auf Rückstände wiederkehrender Leistungen und auf Schadensersatz gemacht.[4])

---

preussische Recht vgl. R.G.E. Bd. 27 S. 237 ff., Bd. 18 S. 297/98; Thiele in Gruchot Bd. 37, S. 657/58. [2]) §§ 91, 59 Zw.V.G. [3]) §§ 52, 90 Abs. 1 das. [4]) § 92 das. [5]) §§ 50, 51 das. [6]) Siehe auch unten § 33 darüber, ob diese Grundsätze auf die Vormerkung zur Einräumung und den Widerspruch zur Erhaltung des Eigentums Anwendung finden.

§ 11. [1]) Vgl. Endemann S. 248; Biermann, „Widerspruch", S. 93; Cosack S. 54; Goldmann-Lilienthal S. 555; Oberneck S. 264/65; Fischer-Henle Anm. 1 zu § 899 S. 438; Neumann Anm. 2γ zu § 899 S. 462. [2]) S. u. § 13. [3]) § 902 Abs. 1 S. 1 B.G.B. [4]) § 902 Abs. 1 S. 2. Sie verjähren in 4 bezw. 30 Jahren §§ 197, 195 (852) B.G.B.

Kapitel 2: Wirkungen des Nichtbestehens, einer Veränderung oder des Erlöschens des zu Grunde liegenden Rechts auf die Eintragung.

Wirkungen des Nichtbestehens oder Erlöschens des Rechts; Wirkungen der Veränderung des Rechts im Allgemeinen. § 12.

I. Vormerkung und Widerspruch setzen ein zu Grunde liegendes Recht voraus; besteht dies Recht nicht, so kann auch die Eintragung keine Wirkungen äussern. Beide Rechtsinstitute sind also als Sicherungsmittel von dem Bestande des zu sichernden Rechts abhängig, rein accessorischer Natur.[1]) Ist das angeblich zu Grunde liegende Recht nicht entstanden[2]), so ist die Eintragung bedeutungslos; daran wird auch dadurch nichts geändert, dass das Recht von einem gutgläubigen Dritten erworben wird, denn der öffentliche Glaube des Grundbuchs umfasst nicht das zu Grunde liegende Recht.[3]) Ebenso wird der Eintragung, auch gegenüber dem dritten gutgläubigen Erwerber, die Wirkung dadurch entzogen, dass das zu Grunde liegende Recht erlischt. In beiden Fällen kann der Schuldner die Beseitigung der Eintragung verlangen. Es ist daher der Grundsatz auszusprechen: Das Nichtbestehen oder Erlöschen des angeblich zu Grunde liegenden Rechts nimmt der Eintragung von Vormerkung und Widerspruch jede Wirkung.

II. Nur bei der endgiltigen Eintragung muss das zu Grunde liegende Recht bestimmbar sein; bei der Eintragung von Vormerkung und Widerspruch dagegen bedarf es nur einer allgemeinen Angabe des zu Grunde liegenden Rechts. Dies Recht selbst kann jede mögliche Gestaltung haben: es kann auf Rechtsgeschäft, Rechtshandlung, letztwilliger Verfügung, richterlicher Anordnung oder Gesetz beruhen[4]),

§ 12. [1]) Cosack S. 52. [2]) Turnau-Förster Anm. 4b zu § 883 S. 156 führt das Beispiel an, dass ein Vertrag über Veräusserung eines Grundstücks nicht formgerecht (§§ 313, 125 B.G.B.) abgeschlossen ist. [3]) Cosack S. 54; Turnau-Förster Anm. III, 9a zu § 892 S. 197, siehe auch oben § 3, II. [4]) Strecker S. 113; Biermann, „Widerspruch“,

bedingt, befristet oder von einem Gegenanspruch abhängig[5]), noch nicht fällig[6]) oder Einreden ausgesetzt sein.[7]) Das Recht kann sich daher auch in jeder Weise verändern, ohne dass das auf die Eintragung des Widerspruchs oder der Vormerkung Einfluss hat. Für die endgiltige Eintragung ist der Nachweis des zu Grunde liegenden Rechts, und zwar durch den Berechtigten[8]), erforderlich; für die Eintragung von Vormerkung und Widerspruch gilt jedoch der Grundsatz: Die Wirksamkeit der Eintragung wird von einer Veränderung des zu Grunde liegenden Rechts nicht berührt.[9])

III. Diese letzte Regel erleidet jedoch Ausnahmen, und zwar bei der Vormerkung, wenn eine peremptorische Einrede besteht, worin der Gläubiger durch Aufgebotsverfahren ausgeschlossen ist, bei beiden Rechtsinstituten, wenn die beteiligten Personen durch Rechtsnachfolge, sei es auf Seiten des Berechtigten, sei es des Verpflichteten, sich ändern. Diese Fälle sind nunmehr einzeln darzustellen.

a) Die peremptorische Einrede. § 13.[1])

I. Dass die Eintragung einer Vormerkung wirkungslos ist, wenn das zu Grunde liegende Recht erlischt, ist bereits

---

S. 130. [5]) Für die Vormerkung: B.G.B. § 883 Abs. 1 S. 2: Die Eintragung einer Vormerkung ist auch zur Sicherung eines künftigen oder eines bedingten Anspruchs zulässig. Prot. II, Bd. 3 S. 183; Endemann S. 251; Cosack S. 48/49; Matthias S. 31; Biermann, „Widerspruch", S. 131; Goldmann-Lilienthal S. 536; Turnau-Förster Anm. 2, 4b zu § 883 S. 154/56; Fuchs Anm. II, 3 zu § 883 S. 108. Mit Cosack auch für den Widerspruch das Gleiche anzunehmen, erscheint unbedenklich. [6]) Strecker S. 113. [7]) Goldmann-Lilienthal S. 537; Staudinger Anm. 1 zu § 886 S. 42; Meissner Anm. 2 zu § 883—885 S. 49. [8]) Dernburg S. 154; Cosack S. 52; Matthias S. 32. [9]) Soweit das Recht besteht, ist der Schuldner — ohne Rücksicht auf die Eintragung — verpflichtet: Dernburg S. 151; Endemann S. 253; Fidler S. 496; Goldmann-Lilienthal S. 537; Turnau-Förster Anm. I, 2 zu § 888 S. 175: Planck Anm. I zu § 888 S. 101; Staudinger Anm. 1 zu § 888 S. 43/44; Prot. II, Bd. 3 S. 746.

§ 13. [1]) Dernburg S. 150; Endemann S. 252; Matthias S. 32; Fidler S. 496; Strecker S. 120; Goldmann-Lilienthal S. 542, 558;

hervorgehoben. Besteht jedoch eine Einrede, durch die die Geltendmachung des zu Grunde liegenden Anspruchs dauernd ausgeschlossen ist (peremptorische Einrede, z. B. Verjährung), so ist dadurch das Recht zwar praktisch vernichtet, aber nicht erloschen, da der Verpflichtete nur berechtigt ist, die Leistung zu verweigern[2]), das Schuldverhältnis aber als obligatio naturalis fortbesteht. Die Eintragung eines derart bedeutungslosen Rechts sucht das Gesetz zu beseitigen durch die Vorschrift des § 886 B.G.B.:

> Steht demjenigen, dessen Grundstück oder dessen Recht von der Vormerkung betroffen wird, eine Einrede zu, durch welche die Geltendmachung des durch die Vormerkung gesicherten Anspruchs dauernd ausgeschlossen wird, so kann er von dem Gläubiger die Beseitigung der Vormerkung verlangen.[3])

Dem »Betroffenen« ist damit das Recht gegeben, von dem Gläubiger die Beseitigung der Vormerkung zu verlangen; betroffen ist nicht der ursprüngliche Schuldner, sondern der gegenwärtige Eigentümer bezw. sonstige Berechtigte.[4]) Diese Vorschrift ist den Grundsätzen des Berichtigungsverfahrens nachgebildet. Auf einen scheinbaren Unterschied macht jedoch Planck aufmerksam: Während im Berichtigungsverfahren[5]) der Betroffene nur die »Zustimmung« des aus der Eintragung Berechtigten verlangen darf, darf er nach § 886 von ihm die »Beseitigung« der Eintragung verlangen. Es sieht also so aus, als ob der aus der Eintragung Berechtigte die Löschung nicht nur zu bewilligen, sondern auch zu beantragen hat. Mir erscheint jedoch die Löschungsbewilligung ausreichend, da nach dem Zwecke des § 886 nur ein ähnliches Ver-

---

Biermann, „Widerspruch", S. 220/21: zu § 886: Turnau-Förster Anm. 2, 3, 5 S. 174; Planck Anm. S. 99; Staudinger Anm. 1 S. 42; Fischer-Henle Anm. 5 S. 432; Biermann Anm. S. 37; Meissner S. 50; Neumann S. 452; Fuchs S. 136 ff. [2]) z. B. § 222 B.G.B. [3]) Ausnahme vom Grundsatz des § 223 B.G.B.; ähnlich für Hypothek und Faustpfandrecht §§ 1169, 1254 B.G.B. [4]) Siehe Endemann, Turnau-Förster Anm. 3 S. 174. [5]) § 894 B.G.B.

fahren wie das Berichtigungsverfahren beabsichtigt sein kann und aus den Beratungen kein Anhalt dafür zu entnehmen ist, den Gläubiger noch mehr zu belasten. Es kann sich nur um einen ungenauen Ausdruck des § 886 handeln.

II. Für den Widerspruch besteht eine entsprechende Bestimmung nicht. Der Hauptfall der peremptorischen Einrede, der der Verjährung, ist allerdings grundsätzlich hier ausgeschlossen, da das zu Grunde liegende Recht unverjährbar ist. Im Übrigen bietet jedoch eine derartige Einrede dem Verpflichteten keine Handhabe, um die Beseitigung der Eintragung des Widerspruchs zu verlangen, ein wenig befriedigendes Ergebnis.

b) Das Aufgebotsverfahren. § 14.[1])

Im Gegensatz zu dem Widerspruch[2]) knüpft das Gesetz an den Fall, dass der Gläubiger unbekannt ist, für die Eintragung der Vormerkung besondere Wirkungen im § 887 B.G.B.:

> Ist der Gläubiger, dessen Anspruch durch die Vormerkung gesichert ist, unbekannt, so kann er im Wege des Aufgebotsverfahrens mit seinem Rechte ausgeschlossen werden, wenn die im § 1170 für die Ausschliessung eines Hypothengläubigers bestimmten Voraussetzungen vorliegen — Ablauf von 10 Jahren seit der letzten sich auf die Vormerkung beziehenden Eintragung, keine Unterbrechung dieser Frist durch Anerkennung des Rechts nach § 208, d. h. durch Abschlagszahlung, Sicherheitsleistung u. dergl. — Mit der Erlassung des Ausschlussurteils erlischt die Wirkung der Vormerkung.

§ 14. [1]) Dernburg S. 153; Endemann S. 252; Biermann, „Widerspruch", S. 222 ff.; Matthias S. 32; Fidler S. 496; Strecker S. 121, 119; Goldmann-Lilienthal S. 557/58; Oberneck S. 259/266; zu § 887: Turnau-Förster Anm. I, 3 S. 175; Planck S. 100; Fischer-Henle Anm. 1 S. 435; Staudinger S. 42; Biermann S. 38; Meissner Anm. 3 S. 50; Neumann S. 452; Fuchs S. 137/38; Fischer, „Grundbuchordnung", 2. Aufl., Berlin 1900, Anm. 5 zu § 19 S. 47. [2]) Zu § 899: Turnau-Förster Anm. I, 8 S. 239; Fuchs Anm. 7 S. 189 a. E.; Biermann, „Widerspruch", S. 127.

Das Aufgebotsverfahren selbst ist in der C.P.O. geregelt. Antragsberechtigt ist nicht nur der Verpflichtete, sondern auch derjenige, »welcher auf Grund eines im Range gleich- oder nachstehenden Rechts Befriedigung aus dem Grundstücke verlangen kann, sofern er für seinen Anspruch einen vollstreckbaren Schuldtitel erlangt hat«.[3]) Mit dem Erlass des Ausschlussurteils ist die Wirkung der Vormerkung beseitigt; es ist dies der einzige Fall, dass die Vormerkung wirkungslos wird, ohne dass es ihrer Löschung bedarf. Der zu Grunde liegende Anspruch wird jedoch von dem Ausschlussurteil nicht berührt[4]), der Gläubiger geht lediglich der Sicherung durch diese Vormerkung verlustig, der bekannt gewordene Gläubiger hat es also in seiner Hand, eine neue Vormerkung für diesen Anspruch eintragen zu lassen.

c) Der Rechtsnachfolger des Berechtigten. § 15.[1])

Das der Vormerkung oder dem Widerspruch zu Grunde liegende Recht kann durch Gesetz oder Rechtsgeschäft von dem bisherigen Gläubiger auf eine andere Person übergehen[2]), soweit nicht die Abtretung durch Vereinbarung mit dem Schuldner ausgeschlossen ist oder »die Leistung an einen andern als den ursprünglichen Gläubiger nicht ohne Veränderung des Inhalts erfolgen kann«.[3])

[3]) C.P.O. §§ 946 ff., namentlich 982 ff., 1024; das Citat ist aus § 988.
[4]) Turnau-Förster, Planck, Neumann, Biermann, Fuchs an den in Anm. 1 angeführten Stellen. Ein Übergang des Anspruchs auf den Eigentümer ist — im Gegensatz zu § 1170 Abs. 2 S. 1 — stets ausgeschlossen, da die Vormerkung kein dingliches Recht schafft, zu einer entsprechenden Anwendung der Eigentümerhypothek also die Grundlage fehlt.

§. 15. [1]) Goldmann-Lilienthal S. 555; Köllner S. 139; Turnau-Förster zu § 883 Anm. 6, 7 S. 169 ff., zu § 899 Anm. 6 S. 239, Anm. 8 S. 241; Planck zu § 883 Anm. a. E. S. 97; Neumann Anm. IV, 1, b zu § 883 S. 448; Fuchs Anm. 18 zu § 883 S. 121; Biermann, „Widerspruch", S. 143. [2]) §§ 398, 412 B.G.B. [3]) § 399 B.G.B.; Beispiele für nicht übertragbare Rechte sind der Eigentumswiderspruch und der Anspruch auf Einräumung eines Altenteils (Wohnungsrecht, Naturalleistungen).

Es ist nun die Frage, wie Vormerkung und Widerspruch von einem derartigen Wechsel des Gläubigers berührt werden. Wenn ihr Übergang auf den neuen Gläubiger nach dem Parteiwillen ausgeschlossen ist, so erlischt damit ihre Wirkung, da ihr Lebenselement, die accessorische Natur, ihnen genommen ist. Der von ihnen Betroffene kann dann ebenso ihre Beseitigung herbeiführen, wie wenn das zu Grunde liegende Recht erloschen wäre. Ist dagegen der Übergang von Vormerkung und Widerspruch nicht ausgeschlossen, so gehen sie mit dem abgetretenen Rechte auf den neuen Gläubiger über; eine gesetzliche Bestimmung hierüber fehlt[4]), man muss dies jedoch dem allgemeinen Grundsatz entnehmen, dass die Eintragung von einer Veränderung des zu Grunde liegenden Rechts nicht berührt wird. Eine Eintragung des Übergangs des zu Grunde liegenden Rechts in das Grundbuch ist wohl zulässig[5]), aber durchaus nicht erforderlich.

Der Cessionar kann sich, wie bereits erwähnt, für den Bestand und Inhalt des zu Grunde liegenden Rechts nicht auf den öffentlichen Glauben des Grundbuchs berufen[6]); dem Verpflichteten stehen jedoch die zur Zeit des Überganges des Rechts gegen den früheren Gläubiger gegebenen Einwendungen auch dem neuen gegenüber zu.[7])

d) Der Rechtsnachfolger des Verpflichteten.

α) Im Allgemeinen. § 16.[1])

I. Schwierig ist der Fall, wenn an die Stelle des Schuldners, d. h. desjenigen, dem das von der Eintragung

[4]) Namentlich ist § 401 B.G.B. nicht anwendbar. Rechnet man Vormerkung und Widerspruch zu den „Vorzugsrechten für den Fall der Zwangsversteigerung oder des Konkurses", so wird man damit die Wirkung der abgetretenen Eintragung nur auf den Fall des Konkurses und der Zwangsversteigerung beschränken. Sie dagegen mit Turnau-Förster zu den „Pfandrechten" des Abs. 1 zu zählen, halte ich für verfehlt. [5]) Oberneck S. 515; Fuchs S. 121; für das alte preussische Recht Johow Bd. 16 N. F. S. 141 ff. [6]) Turnau-Förster Anm. 4 zu § 886 S. 174. [7]) § 404 B.G.B.

§ 16. [1]) Vgl. oben § 7, Prot. II, Bd. 3 S. 744, 746; Dernburg S. 151/52; Endemann S. 254; Enneccerus-Lehmann S. 32; Engelmann

des Widerspruchs betroffene Recht oder Grundsück zusteht, ein Dritter tritt. Wenn der frühere Schuldner seiner nur obligatorischen Verpflichtung, die Eintragung zu beseitigen[2]), genügt, so ist damit die Wirkung der Eintragung erloschen, nicht aber das zu Grunde liegende Recht. Ist dies nicht der Fall, so bleibt unbestritten der bisherige Schuldner an sich persönlich verpflichtet, soweit diese Verpflichtung nicht auf den Dritten übergegangen ist. Dagegen ist die in diesem Zusammenhange zu behandelnde Frage streitig, ob wegen der Mitwirkung bei der endgiltigen Eintragung des Rechts aus der Vormerkung der Gläubiger sich an den früheren Schuldner oder den Dritten halten darf, oder genauer, ob ihm gegen den Dritten ein unmittelbarer oder mittelbarer Anspruch zusteht.[3])

Die Ansicht, dass der Gläubiger sich an den früheren Schuldner halten müsse, um den Dritten zu der erforderlichen Mitwirkung zu veranlassen, bietet einen in der Praxis umständlichen Weg und findet ihre innere Begründung nur in der persönlichen Natur des zu Grunde liegenden Anspruchs. Die andere Ansicht, die mir als die richtige erscheint, fusst dagegen auf § 888 B.G.B., der hier um so mehr Anwendung findet, als eine derartige Rechtsnachfolge regelmässig eine Beeinträchtigung des Gläubigers bedeutet; auch praktische Gründe sprechen für die zweite Ansicht, wie gerade das von Turnau-Förster angeführte Beispiel der Auflassungsvormerkung beweist.

S. 496; Fidler, Cosack S. 55; Strecker S. 115; Turnau-Förster Anm. II, 1 zu § 886 S. 176, Anm. 10 zu § 899 S. 241; Planck Anm. I, 2 zu § 888 S. 102/103; Staudinger Anm. 1 zu § 888 S. 43/44; Biermann Anm. 2 zu § 888 S. 38/39; Meissner Anm. 1 zu § 888 S. 51; Fuchs Anm. 14 zu § 883 S. 118/119. [2]) Siehe z. B. § 439 Abs. 2 B.G.B. [3]) Den Anspruch unmittelbar gegen den Dritten nehmen an Biermann — doch siehe Biermann, „Widerspruch", S. 156 Anm. 2 —; Planck (mit Ausnahme der Auflassungvormerkung); Fidler, Oberneck S. 256 ff. (ausser Auflassungsvormerkung) den Anspruch nur gegen den früheren Schuldner; Turnau-Förster, Meissner; für Auflassungsvormerkung Planck und Oberneck S. 254/55. Die Protokolle stehen auf dem Standpunkt Turnau-Försters. Für das alte preussische Recht vgl. R.G.E. Bd. 1

Nachdem dem B von dem Eigentümer A eine solche Vormerkung bewilligt und eingetragen ist, wird das Grundstück dem C aufgelassen, und dieser als Eigentümer eingetragen. Nach Turnau-Försters Ansicht hat, nachdem das Recht des B eintragungsreif geworden ist, der A dem B das Grundstück aufzulassen, da er aber nicht Eigentümer ist, seine Berechtigung zur Auflassung durch Vorlegung einer Zustimmungserklärung des C nachzuweisen. Dies widerspricht aber den Grundsätzen des Grundbuchrechts. C ist wirklicher Eigentümer geworden, nur ist sein Eigentum resolutiv bedingt durch das Recht des B. Die Auflassung kann daher nur der C vornehmen, die Auflassungserklärung des A darf der Grundbuchrichter nur dann gelten lassen, wenn dieser eine formelle Auflassungsvollmacht des C beibringt; die »Zustimmungserklärung« des C genügt nicht.

Planck concediert den Gegnern, dass die Auflassung durch den C denkbar sei, meint aber, sie sei weniger sicher, weil der Schuldner nicht mitwirke. Dieses Bedenken kann aber der abstrakten Natur der Auflassung gegenüber nicht von Bedeutung sein.

Bei dem Widerspruch steht unstreitig nach § 894 B.G.B. dem Berechtigten ein unmittelbarer Anspruch gegen den Dritten zu; die richtige Ansicht über die Vormerkung hat also noch den Vorteil für sich, dass in dieser Beziehung das Verfahren bei Widerspruch und Vormerkung übereinstimmt.

II. Die Beantwortung der Frage, ob die Einwendungen des Schuldners, die zur Zeit des Eintritts des Dritten bestanden, auch diesem gegen den Gläubiger zustehen, soll der Theorie und Praxis überlassen bleiben.[4]) Es erscheint unbedenklich, diese Frage unter der Anwendung des in § 417 B.G.B. ausgesprochenen Grundsatzes zu bejahen; dagegen ist die weitergehende Ansicht, dass dem Dritten auch die Einreden des Bürgen gegeben werden müssten

S. 385, Bd. 20 S. 244; Thiele in Gruchot Bd. 37 S. 785 ff. [4]) Prot. II Bd. 3

(§ 1137), nicht zu billigen.[5]) Geradezu verneinen diese Frage nur Turnau-Förster und Neumann[6]), erstere mit der Begründung, dass die Verpflichtung des Dritten gegen den Gläubiger nach § 888 »lediglich auf der Unwirksamkeit der von ihm im Widerspruch mit dem vorgemerkten Anspruch genommenen Eintragung« beruhe. Gerade im Hinblick auf § 888 hat aber der Dritte ein wesentliches und auch berechtigtes Interesse, sich die Einreden des Schuldners, die sich ja namentlich gegen den der Eintragung zu Grunde liegenden Anspruch richten, zu erhalten. Während anderenfalls der Gläubiger unzulässig begünstigt würde, wird er nach der richtigen Ansicht nicht geschädigt.

β) Der Erbe des Verpflichteten. § 17.[1])

I. Der Erbe als Rechtsnachfolger des Verpflichteten hat dieselbe Stellung wie jeder andere Rechtsnachfolger; der Gläubiger hat also gegen ihn unmittelbar einen Anspruch auf Mitwirkung bei der endgiltigen Eintragung seines Rechts, dem Erben stehen aber auch die Einreden des Erblassers zu. In diese Lehre bringt für die Vormerkung die Vorschrift des § 884 B.G.B. Verwirrung hinein:

> Soweit der Anspruch durch die Vormerkung gesichert ist, kann sich der Erbe des Verpflichteten nicht auf die Beschränkung seiner Haftung berufen.

Die Vormerkung ruht auf dem Nachlassgrundstück[2]) oder einem daran bestehenden Rechte. Der Gläubiger

---

S. 748. [5]) Siehe Fuchs Anm. 14 zu § 883 S. 119 von dem irrigen Standpunkt der Dinglichkeit der Vormerkung. [6]) Turnau-Förster Anm. II, 1 zu § 887 S. 177/78; Neumann Anm. IV, 1, a zu § 883 S. 448. Richtig Biermann, „Widerspruch", S. 212 ff.

§ 17. [1]) Dernburg S. 151; Endemann S. 253; Enneccerus-Lehmann S. 53; Matthias S. 31; Fidler S. 495; Strecker S. 119; Goldmann-Lilienthal S. 548/49; zu § 884: Biermann, „Widerspruch", S. 160 ff.; Turnau-Förster Anm. II, 1 S. 160—162; Planck S. 97; Staudinger S. 41; Biermann Anm. 2h S. 36; Fischer-Henle Anm. 1 und 2 S. 431; Fuchs S. 123—126; Meissner Anm. 2 zu §§ 883—85 S. 49; Neumann Anm. IV, 2 zu § 883 S. 449. [2]) Auf das Erbengrundstück kann sich § 884

darf nur fordern, dass der Erbe die zur Einräumung des Rechts nötige Erklärung abgiebt. Die beschränkte Haftung giebt dem Erben das Recht, Leistungen aus seinem eigenen Vermögen zu verweigern. Da er hier lediglich eine Willenserklärung abgeben soll, kann der Umstand, ob er beschränkt oder unbeschränkt haftet, nicht in Frage kommen. Was bedeutet dann aber § 884?

Die Erklärung für diese auffällige Vorschrift geben die Kommissionsberatungen.[3]) Folgender Fall hatte Bedenken erregt:

Wenn der Erblasser A sein Grundstück an B verkauft, dann für C eine Hypothek und darauf für B eine Vormerkung zur Erhaltung des Rechts auf Auflassung hat eintragen lassen, so könnte, wenn A noch lebte, B von ihm die Beseitigung der Hypothek verlangen, aber nicht auf Grund des § 888[4]), sondern des § 439 Abs. 2 B.G.B.[5]) Der Erbe könnte jedoch in diesem Falle von dem Rechte der beschränkten Haftung Gebrauch machen, die Unzulänglichkeit des Vermögens des Erblassers wäre hier von Bedeutung. Grundsätzlich solle diese Einrede aber dem Erben ebensowenig zustehen wie dem Konkursverwalter, daher die Vorschrift.

Der § 884 erscheint jedoch verfehlt. Zur Entscheidung des erwähnten Falles bieten die sonstigen allgemeinen Vorschriften hinreichende Grundlagen; da die Gesetzesbestimmung des § 884 also überflüssig und in ihrer Unklarheit geeignet ist, Verwirrung zu stiften, wäre es wünschenswert, dass sie überhaupt ganz beseitigt würde.

II. Die Rechtsstellung des Erben ergiebt sich bei Vormerkung und Widerspruch aus der Rechtsstellung des Rechtsnachfolgers des Verpflichteten überhaupt. Es bedarf keiner besonderen Betonung, dass auch der mit der Ver-

---

nicht beziehen; doch siehe Fuchs S. 123. [3]) Prot. II. Lesung, Bd. 5 S. 779, 780; vgl. auch Turnau-Förster. [4]) Weil ja die Hypothek vor der Vormerkung eingetragen und ihr gegenüber daher wirksam ist. [5]) Der Verkäufer hat eine Hypothek etc. auch bei Kenntnis

waltung des Nachlasses betraute Testamentsvollstrecker, der Nachlassverwalter, -pfleger und -konkursverwalter dieselbe Stellung einnehmen.

III. Zu beachten sind jedoch für die Vormerkung noch die §§ 2016, 1971, 1990 B.G.B.[6]) Durch das Aufgebotsverfahren wird das Recht des Gläubigers nicht berührt, der Erbe darf auch von den aufschiebenden Einreden der §§ 2014, 2015 B.G.B. dem Berechtigten gegenüber keinen Gebrauch machen. Ist jedoch die Vormerkung erst nach dem Erbfall im Wege der einstweiligen Verfügung erlangt, so trifft diese letztere Vorschrift nicht zu; eine derartige Vormerkung verliert sogar jede Wirkung, wenn der Erbe gemäss § 1990 den Nachlass im Wege der Zwangsvollstreckung herausgiebt.

II. Teil: Formelles Recht.

Allgemeines. Plan der Darstellung. § 18.

I. Vormerkung und Widerspruch kommen zur Entstehung nur durch Eintragung, und zwar, von der einzigen Ausnahme des § 1140 B.G.B. abgesehen[1]), in das Grundbuch. Die Voraussetzungen der Eintragung, die auch materielles Recht in sich enthalten, sind hauptsächlich in dem B.G.B. und der G.B.O., zum Teil auch in der C.P.O. geregelt. Da beide Rechtsgebilde Ausnahmebestimmungen sind und thatsächlich die Verfügungen des Schuldners über das betroffene Recht lähmen, so muss als allgemeines Prinzip der Grundsatz ausgesprochen werden, dass sie nur nach sorgfältigster Prüfung, nicht leichthin eingetragen werden dürfen.[2]) Allgemeine Voraussetzung ist weiter, dass derjenige, dessen Grundstück oder Recht von der Eintragung betroffen wird, selbst eingetragen ist[3]); diese Bestimmung erleidet nur Ausnahmen zu gunsten des Gläubigers einer Briefhypothek und des Erben.[4]) Die Frage,

---

des Käufers zu beseitigen. [6]) Für den § 221 K.O. vgl. oben § 9.

§ 18. [1]) S. u. § 41. [2]) Dernburg S. 147. [3]) § 40 Abs. 1 G.B.O. [4]) §§ 40 Abs. 2, 41 G B.O.; die von Thiele in Gruchot Bd. 37 S. 633/34

an welcher Stelle die Eintragung erfolgt, entscheidet das Landesrecht[5]); für die Form der Eintragung giebt jedoch § 885 Abs. 2 B.G.B. eine besondere Bestimmung[6]):

> Bei der Eintragung kann zur näheren Bezeichnung des zu sichernden Anspruchs auf die einstweilige Verfügung oder die Eintragungsbewilligung Bezug genommen werden.

Die Eintragung soll nur einen vorübergehenden Rechtszustand schaffen, die Eintragung des Widerspruchs namentlich erfolgt nur im Laufe des Berichtigungsverfahrens und ist in ihrer Wirksamkeit von dem Ausgange dieses Verfahrens abhängig. Daher besteht nicht nur ein privates, sondern ein öffentliches Interesse daran, die Eintragung zu beseitigen, wenn das zu Grunde liegende Recht eintragungsreif geworden ist oder sich herausgestellt hat, dass dies ausgeschlossen ist. Ist das Recht eintragungsreif, so geht durch die endgiltige Eintragung das durch Vormerkung und Widerspruch gesicherte Recht in das endgiltige über, der vorübergehende Rechtszustand gestaltet sich durch die Eintragung zu dem vorbereiteten dauernden. Im anderen Falle ist die Eintragung zu löschen, und zwar ist hier im Gegensatz zu der Eintragung die Tendenz die, die Löschung möglichst rasch zu bewirken.[7]) Die Wirkung der Eintragung erlischt grundsätzlich nur durch die Löschung; die einzige Ausnahme, die des § 887 B.G.B., ist bereits erwähnt.[8])

---

angeführte Ausnahme, dass der Gläubiger eine Hypothekenvormerkung verlangen kann, wenn der Schuldner in anfechtbarer Weise sein Grundstück an einen Dritten aufgelassen hat, halte ich nicht für zutreffend. [5]) Nach preussischem Recht erfolgt die Eintragung einer Vormerkung oder eines Widerspruchs, die sich auf eine Hypothek, Grundschuld, Rentenschuld oder ein Recht an einem solchen Rechte beziehen, in der III. Abteilung, im Übrigen in der II. Abteilung. [6]) Vgl. Dernburg S. 150; Turnau-Förster Anm. 6 zu § 883 S. 130; Planck Anm. zu § 883 S. 99, Anm. 3 zu § 899 S. 122; Biermann Anm. 2 zu § 885 S. 36; Staudinger Anm. 2 zu § 885 S. 42. Dass auch für den Widerspruch die Bezugnahme zulässig ist, ist aus § 874 B.G.B. zu folgern. [7]) Dernburg S. 152. [8]) S. oben § 14.

II. Im Folgenden werden im I. Kapitel die Voraussetzungen der Eintragung, in den beiden anderen die der Löschung und endgiltigen Eintragung behandelt werden.

Kapitel 1: Die Voraussetzungen der Eintragung.

a) Eintragung auf Grund einer einstweiligen Verfügung.

§ 19.[1])

I. Das B.G.B. bestimmt für Vormerkung und Widerspruch in §§ 885 Abs. 1, 899 Abs. 2 gleichlautend:

> Die Eintragung erfolgt auf Grund einer einstweiligen Verfügung . . . . Zur Erlassung der einstweiligen Verfügung ist nicht erforderlich, dass eine Gefährdung — § 885 des zu sichernden Anspruchs, § 899 des Rechtes des Widersprechenden — glaubhaft gemacht wird.

Für das Verfahren sind die Bestimmungen der C.P.O.[2]) massgebend; die allgemeinen Grundsätze sind jedoch ausser durch die §§ 885, 899 B.G.B. noch durch die C.P.O. selbst abgeändert. Es lässt sich folgendes Bild gewinnen:

Aktiv legitimiert ist der Berechtigte, passiv der Schuldner, der zugleich der Berechtigte aus dem von der Eintragung betroffenen Rechte ist; er muss grundsätzlich eingetragen sein, es genügt aber, dass er seine Eintragung gleichzeitig erlangt, wozu ihn der Gläubiger anhalten darf.[3]) Welche

---

§ 19. [1]) Prot. I. Lesung, S. 3696, II. Lesung Bd. 3 S. 116; Dernburg S. 150; Endemann S. 247/51; Matthias S. 31; Enneccerus-Lehmann S. 53/54; Engelmann S. 496/97; Philler S. 207/208; Strecker S. 110/20; Cosack S. 49.50; Fidler S. 494/97; Goldmann-Lilienthal S. 539/40, 541, 577; Köllner S. 138/39; Oberneck S. 248—250; Biermann, „Widerspruch", S. 101 ff., 145, 146; Turnau-Förster Anm. 2 zu § 885 S. 166—169, Anm. II, 2 zu § 899 S. 240; Planck Anm. zu § 885 S. 98, Anm. 2 zu § 899 S. 122; Biermann Anm. 1d zu § 885 S. 36, Anm. 1a zu § 899 S. 47; Staudinger Anm. 1a zu § 885 S. 41, Anm. 3a zu § 899 S. 53; Fischer-Henle Anm. 1 zu § 885 S. 431, Anm. 2 zu § 899 S. 438; Meissner Anm. 4, 5 zu § 899 S. 59; Neumann Anm. II, 2 zu § 883 S. 450, Anm. 3 zu § 899 S. 462; Fuchs Anm. II zu § 885 S. 130 ff., Anm. 4b zu § 899 S. 187 ff.; Fischer Anm. 6 zu § 19 G.B.O. S. 47. [2]) §§ 916 ff., 935 ff. [3]) § 14 G.B.O. darf der Gläubiger die Eintragung des Schuldners selbst beantragen, einen vollstreckbaren

Wirkung der Konkurs äussert, ist bereits behandelt.[4]) Zuständig ist das Gericht der Hauptsache; jedoch erweitert die Zuständigkeit § 942 C.P.O.:

> Abs. 2. Die einstweilige Verfügung . . . kann von dem Amtsgericht, in dessen Bezirk das Grundstück belegen ist, . . . erlassen werden, auch wenn der Fall für dringlich nicht erachtet wird. Die Bestimmung der im Abs. 1 bezeichneten Frist — innerhalb welcher der Gegner zur mündlichen Verhandlung über die Rechtmässigkeit der einstweiligen Verfügung vor das Gericht der Hauptsache zu laden ist — hat nur auf Antrag des Gegners zu erfolgen.

Dass das zu sichernde Recht einen gegenwärtigen Vermögenswert hat[5]), wird regelmässig zutreffen; es ist ferner glaubhaft zu machen[6]), dass ein solches Recht besteht. Dagegen hat das B.G.B. im Einklang mit der schon bestehenden Praxis des preussischen Rechts die Ausnahme geschaffen, dass es einer Glaubhaftmachung der Gefährdung nicht bedarf, weil ja die Gefährdung schon durch die Grundbucheinrichtung gegeben sei und sonst die Rechtsverfolgung langsamer und schwieriger wäre.[7]) [8]) Auch ohne jede Glaubhaftmachung darf die einstweilige Verfügung gegen Sicher-

---

Titel für seine Forderung vorausgesetzt; dies trifft für die einstweilige Verfügung stets zu. [4]) §§ 221, 14 K.O. vgl. oben § 9. [5]) Dies erfordern die §§ 916 Abs. 2, 936 C.P.O. [6]) § 294 C.P.O. [7]) §§ 885, 899 B.G.B.; für das preussische Recht vgl. R.G.E. Bd. 11 S. 280, Bd. 20 S. 244; Thiele in Gruchot Bd. 37 S. 641. Diese Vorschrift halte ich im Gegensatz zu Cosack für eine den Richter bindende. Das Gesetz will, dass von einer Glaubhaftmachung der Gefährdung abgesehen wird, diese Bestimmung verleiht dem Richter kein blosses Recht, sondern legt ihm die Pflicht auf, die Glaubhaftmachung der Gefährdung nicht zu verlangen. [8]) Natürlich finden — wie Turnau-Förster ausführt — die Erleichterungen nur soweit statt, als eine Vormerkung oder ein Widerspruch beantragt ist. Ist z. B. neben dem Erlass einer einstweiligen Verfügung auf Vormerkung einer Auflassung noch eine solche auf ein Veräusserungsverbot bezüglich des Zubehörs des Grundstücks beantragt, so gilt für den letzteren Antrag als zuständig nur das Gericht der Hauptsache — abgesehen von dem Falle der Dringlichkeit, § 941 Abs. 1 —, es ist auch die Gefährdung glaubhaft zu

heitsleistung erlassen werden.[9]) Die Verfügung ist vollstreckbar; nur in Ausnahmefällen bedarf es der Vollstreckungsklausel.[10]) Der Gläubiger macht sich jedoch schadensersatzpflichtig, ohne dass es auf Verschulden ankäme.[11])

II. Die Eintragung in das Grundbuch erfolgt grundsätzlich auf Antrag des Berechtigten; es steht jedoch dem nichts im Wege, dass der Verpflichtete den Antrag stellt. Die einstweilige Verfügung ist in Ausfertigung beizubringen. Der Grundbuchrichter hat nachzuprüfen, ob das zu Grunde liegende Recht an sich die Eintragung zulässt, und bejahenden Falls unter Bezugnahme auf die einstweilige Verfügung einzutragen; zu einer weiteren sachlichen Prüfung ist er nicht berechtigt. Im Interesse der möglichsten Beschleunigung des Verfahrens ist jedoch die Vorschrift des § 941 C.P.O. getroffen[12]):

> Hat auf Grund der einstweiligen Verfügung eine Eintragung in das Grundbuch . . . zu erfolgen, so ist das Gericht befugt, das Grundbuchamt . . . . um die Eintragung zu ersuchen.[13])

Bevor das Gericht von diesem Wege Gebrauch macht, wird es sich jedoch zu vergewissern haben, ob der Berechtigte dies Verfahren wünscht. Eine Verabsäumung dieser Anstandspflicht hat auf die Eintragung keine Wirkung, es sei denn, dass der Berechtigte noch rechtzeitig Verwahrung einlegt. Die Sachprüfung, der sich der Grund-

---

machen. [9]) §§ 921, 936 C.P.O. Es ist freilich bestritten, ob die zivilprozessualen Vorschriften so weitgehende Anwendung finden; ich halte dies jedoch mit der II. Kommission für unbedenklich. Die Ausgestaltung dieser Lehre ist der Wissenschaft und Praxis überlassen. Das alte preussische Recht verneint die Frage, von seinem Standpunkt aus mit Recht Thiele in Gruchot Bd. 37 S. 640,41. [10]) §§ 929 Abs. 1, 936. [11]) § 945 C.P.O. [12]) Sie wird durch § 39 G.B.O. ergänzt; auch diese neue Bestimmung ist aus der preussischen Praxis hervorgegangen. [13]) Aus der Stellung des § 941 könnte man zu dem Schlusse gelangen, dass das Gericht des § 942 zu diesem Ersuchen nicht berechtigt ist. Diese Annahme ist jedoch, da sie dem

buchrichter zu unterziehen hat, ist dieselbe wie bei dem Antrag des Berechtigten.

III. Unter den gegebenen Rechtsbehelfen hat der Verpflichtete die Wahl; gegen die Vollziehung kann er sich mit der durch die G.B.O. gegebenen Beschwerde[14]) wenden, ferner mit der Beschwerde gegen die Art und Weise der Zwangsvollstreckung[15]), der Klage wegen Unzulässigkeit der Vollstreckungsklausel und der Einwendung gegen die Zulässigkeit der Vollstreckungsklausel.[16]) Die Anwendbarkeit dieser beiden letzten Rechtsbehelfe ist eng begrenzt, da eine Vollstreckungsklausel nach §§ 936, 929 Abs. 1 nur dann erteilt wird, »wenn die Vollziehung für einen anderen als den in dem Befehle bezeichneten Gläubiger oder gegen einen anderen als den in dem Befehle bezeichneten Schuldner erfolgen soll«. Einwendungen gegen den Anspruch selbst sind nach der Natur der Sache ausgeschlossen.[17])

b) Die Eintragung auf Grund einer Bewilligung. § 20.[1])

I. In den §§ 885 Abs. 1 S. 1 und 899 Abs. 2 S. 1 B.G.B. ist bestimmt: Die Eintragung erfolgt . . . auf Grund einer Bewilligung desjenigen, dessen Grundstück oder dessen Recht von der Vormerkung betroffen wird (§ 885) bezw.

Geist des Gesetzes nicht entspricht, irrig. [14]) §§ 71 ff. G.B.O. [15]) § 766 C.P.O. [16]) §§ 768, 732 C.P.O. [17]) § 767 C.P.O.

§ 20. [1]) Vgl. § 19 G.B.O. Prot. I, S. 3694, II, Bd. 3 S. 115; Dernburg S. 150; Endemann S. 247, 251; Cosack S. 50/51; Matthias S. 31; Enneccerus-Lehmann S. 52/54; Engelmann S. 496; Fidler S. 494/97; Philler S. 207; Strecker S. 110/120; Goldmann-Lilienthal S. 537—39, 541, 577; Köllner S. 138, 149; Oberneck S. 247/48; Biermann, „Widerspruch", S. 109 ff., 146, 147; Turnau-Förster Anm. II, 1 zu § 885 S. 165, Anm. II, 1 zu § 899 S. 240; Planck S. 71, Anm. zu § 885 S. 98, Anm. 2 zu § 899 S. 122; Biermann Anm. 1b zu § 885 S. 36, Anm. 1b § 899 S. 47; Staudinger Anm. 1b zu § 885 S. 42, Anm. 3b zu § 899 S. 53; Meissner Anm. 1 zu § 888 S. 51, Anm. 1 zu § 899 S. 59; Fuchs Anm. II zu § 885 S. 128 ff., Anm. 4b zu § 899 S. 187; Neumann Anm. I zu § 885 S. 450, Anm. 3 zu § 899 S. 462; Fischer Anm. 6 zu § 19 S. 47. Eine Lücke des alten preussischen Rechts bei der Hypothekenvormerkung füllt in diesem Sinne

dessen Recht durch die Berichtigung des Grundbuchs betroffen wird (§ 899). Während die Eintragung auf Grund einer einstweiligen Verfügung einen Widerstand des Verpflichteten regelmässig voraussetzt, eine erzwungene ist, so ist sie bei der Bewilligung des Verpflichteten eine freiwillige, konsentierte. Es besteht de lege ferenda Streit darüber, ob die Eintragung auf Grund einer Bewilligung überhaupt gestattet werden darf; denn, wurde dagegen geltend gemacht, wenn der Verpflichtete einverstanden sei, dann möge er doch gleich das endgiltige Recht eintragen lassen, durch diese Vorschrift gebe man nur den Parteien die Möglichkeit, einen ungesunden Zwischenzustand zu schaffen.[2]) Diese Ansicht übersieht jedoch die Möglichkeit, dass der endgiltigen Eintragung wegen einer Bedingung Schwierigkeiten bereitet sind; der Weg der Eintragung auf Grund der Bewilligung, gegen den logisch nichts einzuwenden ist, ist vielmehr praktisch unbedenklich und in verwickelten Fällen sehr zu empfehlen.[3])

II. Die Einigung der Parteien wird wohl die Regel sein; nach den gesetzlichen Bestimmungen ist aber nur erfordert die »Bewilligung« des Verpflichteten; die Eintragung ist daher auf dessen einseitigen Antrag[4]) vorzunehmen, ohne Rücksicht darauf, ob der Berechtigte davon Kenntnis hat oder nicht, ob er die Eintragung will oder nicht. Hierin liegt eine zu gunsten des Verpflichteten geschaffene Ausnahme von dem Prinzipe des § 873 B.G.B., der die »Einigung« der Parteien zur Grundlage der Eintragung macht.[5]) Der Grundbuchrichter hat also lediglich die in der Person des Verpflichteten liegenden Voraussetzungen zu prüfen; ihm liegt die Prüfung von dessen Geschäftsfähigkeit bis zur erfolgten Eintragung ob, eine

---

aus R.G.E. Bd. 42 S. 317/18. [2]) S. Prot. II, Bd. 3 S. 115. [3]) Dernburg führt einen passenden Fall an: Die Staatsbehörde kauft ein Grundstück, behält sich aber, wie dies verfassungsrechtlich vorgeschrieben ist, die Genehmigung des Landtages vor. Hier empfiehlt sich die Eintragung einer Vormerkung, damit die Behörde mit einer festen Vorlage an den Landtag gehen kann. [4]) S. auch § 19 G.B.O. [5]) Ebenso

bis dahin eintretende Beschränkung in der Verfügung macht die Bewilligung wirkungslos. Die Erleichterung, die der § 878 B.G.B. schafft, dass eine nachher eintretende Verfügungsbeschränkung die Wirksamkeit der Erklärung nicht berührt, gilt daher nicht für diese Eintragung.[6])

III. Die Bewilligung wird durch ein rechtskräftiges Urteil nach § 894 C.P.O. ersetzt:

> Abs. 1 S. 1. Ist der Schuldner zur Abgabe einer Willenserklärung verurteilt, so gilt die Erklärung als abgegeben, sobald das Urteil die Rechtskraft erlangt hat.

Hiernach ist nur die Beibringung des Urteils, das den Verpflichteten zur Bewilligung der Eintragung einer Vormerkung oder eines Widerspruchs verurteilt, sowie der Nachweis der Rechtskraft erforderlich.[7])

Das Urteil ist sogar gegenüber dem Dritten wirksam, der nach der Rechtshängigkeit des durch die Eintragung zu sichernden Rechts das betroffene Grundstück oder Recht von dem Verpflichteten erworben hat: das Grundstück oder Recht ist eine im Streite befangene Sache.[8])

Cosack, Turnau-Förster, Planck, Biermann. [6]) Ebenso Cosack, Turnau-Förster, Biermann. Nach altem preussischen Rechte — dies gilt auch noch jetzt — muss der auf Grund einer Auflassung eingetragene Eigentümer eine von dem vorigen Eigentümer bewilligte Eintragung gegen sich gelten lassen, welche schon vor der Auflassung beantragt war, aber erst nach ihr, jedoch vor der Eintragung des Eigentumsüberganges verfügt und ausgeführt worden ist R.G.E. Bd. 28 S. 349 ff. [7]) Das Kammergericht spricht in Johow Bd. 20 N. F. S. 77 ff. zutreffend den Satz aus, dass die Vormerkung auf Grund eines solchen Urteils auch dann eingetragen werden könne, wenn sie bereits vorher auf Grund einer einstweiligen Verfügung eingetragen gewesen sei. [8]) §§ 265, 325, 727 C.P.O., R.G.E. Bd. 27 S. 237 ff.; Thiele in Gruchot Bd. 37 S. 648—653; Turnau-Förster Anm. II, 2 zu § 887 S. 178; Dernburg No. 6 S. 152; Strecker S. 116. — A. M. Goldmann-Lilienthal S. 156/57. — Oberneck S. 255; Fuchs Anm. 15 zu § 883 S. 119/20; dagegen Biermann, „Widerspruch", S. 216, doch 217.

c) Die Eintragung auf Grund eines vorläufig vollstreckbaren Urteils. § 21.[1])

I. Ist der Schuldner zur Einwilligung in die endgiltige Eintragung eines Rechts am Grundstücke oder an einem Grundstücksrechte verurteilt, so genügt zur Bewirkung der Eintragung der Nachweis der Rechtskraft des Erkenntnisses. Eine solche Wirkung auch dem vorläufig vollstreckbaren Urteile beizulegen, erscheint namentlich dann bedenklich, wenn es sich um die Löschung eines Rechts handelt. Daher bestimmt § 895 C.P.O.:

> Ist durch ein vorläufig vollstreckbares Urteil der Schuldner zur Abgabe einer Willenserklärung verurteilt, auf Grund deren eine Eintragung in das Grundbuch . . . erfolgen soll, so gilt die Eintragung einer Vormerkung oder eines Widerspruchs als bewilligt.

Damit ist diese Eintragung der auf Grund der Bewilligung gleichgestellt. Die abweichende Ansicht Endemanns, dass sie der einstweiligen Verfügung gleichgestellt werde, setzt sich mit dem klaren Wortlaut des § 895 C.P.O. in Widerspruch, sie ist aber auch sonst bedenklich. Wäre dies der Fall, so könnte das Prozessgericht unmittelbar um die Eintragung ersuchen, so würden auch bei der Erbfolge die Bestimmungen der §§ 2016 und 1990 B.G.B. die Verfolgung des Rechts erschweren.[2]) Es ist daher daran festzuhalten, dass durch ein derartiges vorläufig vollstreckbares Urteil die »Bewilligung« des Verpflichteten fingiert wird.

---

§ 21. [1]) Endemann S. 248, 251; Cosack S. 150; Fidler S. 495/97; Strecker S. 110/20; Goldmann-Lilienthal S. 538; Oberneck S. 247/48; Biermann, „Widerspruch", S. 111, 147; Turnau-Förster Anm. 1 zu § 885 S. 165: Anm. II, 1 zu § 899 S. 240, namentlich S. 108; Planck Anm. II, 6 zu § 885 S. 71, Anm. 2 zu § 899 S. 122; Biermann Anm. 1c zu § 885 S. 36, zu § 899 S. 47: Fischer-Henle Anm. 2 zu § 885 S. 431, zu § 899 S. 438; Staudinger Anm. II, 6 zu § 883 S. 41; Meissner Anm. 1 zu § 888 S. 51, Anm. 4 zu § 899 S. 59; Fuchs Anm. II, 3 zu § 885 S. 130, Anm. 4b zu § 899 S. 188: Neumann Anm. II, 1 zu § 885 S. 450, Anm. 3 zu § 899 S. 462: Fischer Anm. 7 zu § 19 S. 47. [2]) Weitere Unterschiede ergeben sich noch bezüglich der Notwendigkeit der Voll-

II. Die Eintragung des vorläufigen Vermerks erfolgt nicht auf Ersuchen des Prozessgerichts — zu dieser Abweichung von dem Grundprinzip des Parteibetriebes liegt keine Veranlassung vor — sondern auf den Antrag des Berechtigten, der das Erkenntnis, mit der Vollstreckungsklausel versehen, beizubringen und sich zugleich zu erklären hat, ob er die Eintragung einer Vormerkung oder eines Widerspruchs beantragt. Welche von beiden Eintragungen zu erfolgen hat, bestimmt sich nach den allgemeinen Grundsätzen, der Grundbuchrichter hat jedoch seiner Prüfung das Erkenntnis zu Grunde zu legen. Hat sich der Antragsteller in der Bezeichnung geirrt, so ist er zu einer entsprechenden Änderung zu veranlassen. Die Eintragung hat auch dann zu erfolgen, wenn die Wirksamkeit des Urteils von einer Sicherheitsleistung, einer Gegenleistung, einer Wahl oder einer fruchtlosen Zwangsvollstreckung auf die Hauptsache abhängt; denn hierin kann nur eine an sich zulässige Bedingung oder Befristung des zu Grunde liegenden Rechts erblickt werden.[3] [4])

d) Die Eintragungen von Amtswegen. § 22.[1])

Die Grundbuchordnung hat abweichend vom Prinzip, zumeist aus Zweckmässigkeitserwägungen, in ihren §§ 18,

---

streckungsklausel sowie der Löschung. [3]) So richtig Turnau-Förster. [4]) Bezüglich der Rechtsbehelfe des Verpflichteten siehe oben § 19, III. Die Einschränkung wegen der Vollstreckungsklausel fällt hier fort. Ferner ist dagegen auch das ordentliche Rechtsmittel (Berufung, Revision) verwendbar.

§ 22. [1]) Endemann S. 248, 251; Cosack S. 51; Fidler S. 495, 497, 505/6, 553, 511; Strecker S. 110/20; Goldmann-Lilienthal S. 540, 541, 577; Biermann, „Widerspruch", S. 89, 114 ff., 149; Köllner S. 35 ff., 48; Oberneck S. 155, 247, 226; Turnau-Förster Anm. 8 zu § 885 S. 171, Anm. II, 2 zu § 899 S 240, s. auch S. 152; Planck Anm. zu § 885 S. 99, Anm. 2 zu § 899 S. 122; Biermann Anm. 1d zu § 885 S. 36, Anm. 1e—h zu § 899 S. 47; Staudinger Anm. 1d zu § 885 S. 42, Anm. 3d zu § 899 S. 53; Fischer-Henle Anm. zu § 884 S. 431, Anm. 2 zu § 899 S. 438; Meissner Anm. VI S. 35, Anm. 1 u. 3 zu § 899 S. 59; Neumann Anm. IV zu § 885 S. 451, Anm. 4 zu § 899 S. 463; Fuchs Anm. zu § 885 S. 127, Anm. 4a zu § 899 S. 187; Fischer Anm. 3 zu

23, 24, 54, 71, 76, 80 Abs. 3 eine Reihe von Eintragungen besonders geregelt.

I.[2]) Liegen gegen eine beantragte Eintragung Bedenken vor, so darf der Grundbuchrichter, wenn er nicht alsbald zurückweisen will, dem Antragsteller eine Präclusivfrist zur Beseitigung der Bedenken stellen.[3]) Das Recht des Antragstellers würde aber gefährdet, wenn ein entgegenstehendes Recht in der Zwischenzeit eingetragen würde. Dem hilft § 18 Abs. 2 S. 1 G.B.O. ab:

> Wird vor der Erledigung des Antrags eine andere Eintragung beantragt, durch die dasselbe Recht betroffen wird, so ist zu gunsten des früher gestellten Antrags von Amtswegen eine Vormerkung oder ein Widerspruch einzutragen.

Die Wirksamkeit dieser Eintragung hängt von der Erledigung des Antrags ab.

II.[4]) Ist ein Antrag noch nicht endgiltig erledigt, weil Beschwerde[5]) eingelegt ist, so könnte ebenfalls durch entgegenstehende Eintragungen in der Zeit bis zur Entscheidung über die Beschwerde das Recht des Antragstellers beeinträchtigt werden. Dies verhütet § 76 Abs. 1 G.B.O.:

> Das Beschwerdegericht — nach § 80 Abs. 3 auch das Gericht der weiteren Beschwerde — kann vor der Entscheidung durch eine einstweilige Anordnung dem Grundbuchamte aufgeben, eine Vormerkung oder einen Widerspruch einzutragen.

Der Grundbuchrichter hat hier, ohne in eine sachliche Prüfung einzutreten, der einstweiligen Anordnung des Beschwerdegerichts nachzukommen; die Wirkung dieser Eintragung hängt von dem Schicksal der Beschwerde ab.

---

§ 23 S. 50. [2]) Vgl. Endemann, Cosack, Fidler, Strecker, Turnau-Förster, Planck, Biermann, Staudinger, Fischer-Henle, Neumann, Fuchs, Köllner, Oberneck, Biermann, „Widerspruch“ etc. [3]) § 18 Abs. 1 S. 1 G.B.O. [4]) Vgl. Endemann, Fidler, Strecker, Köllner, Oberneck, Turnau-Förster, Planck, Biermann, Fischer-Henle, Staudinger, Fuchs, Neumann, Biermann, „Widerspruch“. [5]) §§ 71 ff. G.B.O.

III.[6]) Die am weitesten gehende Vorschrift enthält § 54 Abs. 1 S. 1 G.B.O.:

Ergiebt sich, dass das Grundbuchamt unter Verletzung gesetzlicher Vorschriften eine Eintragung vorgenommen hat, durch die das Grundbuch unrichtig geworden ist, so ist von Amtswegen ein Widerspruch einzutragen.

Das von Cosack angeführte Beispiel möge zur Erläuterung dienen: Es ist der Antrag gestellt, von einer Hypothek $^1/_3$ zu löschen, aus Versehen werden aber $^2/_3$ gelöscht. Die Löschung von $^1/_3$ ist unter Verletzung gesetzlicher Vorschriften vorgenommen, nämlich ohne Antrag, es ist daher hier die Eintragung eines Widerspruchs am Platze.

Da stets Unrichtigkeit des Grundbuchs die Voraussetzung bildet, ist für die Eintragung einer Vormerkung nach § 54 kein Raum. Mit der Eintragung des Widerspruchs ist die Thätigkeit des Richters in der Regel beendet; es ist nunmehr Sache der Beteiligten, den streitig gewordenen Fall zum Austrag zu bringen.

Während § 54 dem Richter die eigene Initiative verstattet, legt ihm § 71 Abs. 2 S. 2 in anderer Weise die entsprechende Pflicht auf: Im Wege der Beschwerde kann . . . verlangt werden, dass das Grundbuchamt angewiesen wird, nach § 54 einen Widerspruch einzutragen . . .

Hier hat der Grundbuchrichter auf Anweisung des Beschwerdegerichts — oder des Gerichts der weiteren Beschwerde § 80 Abs. 3 — einzutragen, das seinerseits erst auf Antrag des Beschwerdeführers thätig wird.[7])[8])

---

[6]) Endemann, Cosack, Fidler, Strecker, Biermann, „Widerspruch", Turnau-Förster, Planck, Biermann, Fischer-Henle, Staudinger, Meissner, Fuchs, Neumann. [7]) Bei § 71 ist der Zweck der Beschwerde die Erlangung des Widerspruchs, bei § 76 in erster Linie die Abänderung der Entscheidung des Grundbuchrichters, wodurch ein Antrag abgelehnt war; die Anordnung der Eintragung ist hier nur ein provisorisches Sicherungsmittel. [8]) Das Kammergericht spricht zutreffend in Johow Bd. 20 N. F. S. 217 ff. die Grundsätze aus: Ist gegen eine Eintragung im Grundbuche von Amtswegen ein Widerspruch eingetragen, so kann die Eintragung des Widerspruchs im Wege der Beschwerde nicht angefochten werden. Die Eintragung eines Wider-

IV.[9]) Eine eigenartige Stellung nehmen die §§ 23, 24 G.B.O. ein:

§ 23. Ein Recht, das auf die Lebenszeit des Berechtigten beschränkt ist, darf nach dessen Tode, falls Rückstände von Leistungen nicht ausgeschlossen sind, nur mit Bewilligung des Rechtsnachfolgers gelöscht werden, wenn die Löschung vor dem Ablauf eines Jahres nach dem Tode des Berechtigten erfolgen soll oder wenn der Rechtsnachfolger der Löschung bei dem Grundbuchamte widersprochen hat; der Widerspruch ist von Amtswegen in das Grundbuch einzutragen. Ist der Berechtigte für tot erklärt, so beginnt die einjährige Frist mit der Erlassung des die Todeserklärung aussprechenden Urteils.

Der im Abs. 1 vorgesehenen Bewilligung des Rechtsnachfolgers bedarf es nicht, wenn im Grundbuche eingetragen ist, dass zur Löschung des Rechts der Nachweis des Todes des Berechtigten genügen soll.

§ 24. Die Vorschriften des § 23 finden entsprechende Anwendung, wenn das Recht mit der Erreichung eines bestimmten Lebensalters des Berechtigten oder mit dem Eintritt eines sonstigen bestimmten Zeitpunkts oder Ereignisses erlischt.

Der Zweck dieses Widerspruchs ist die Erhaltung des Rechts auf Rückstände; dass das Grundbuch unrichtig sei, wird nicht behauptet. Damit fällt dieser Widerspruch aus dem Rahmen des vom B.G.B. behandelten Widerspruchs heraus.[10]) Er will ja die an sich zulässige Berichtigung

---

spruchs gegen einen Widerspruch ist nicht zulässig; der Widerspruch muss vielmehr im Prozesswege beseitigt werden. [9]) Fidler, Strecker, Köllner, Oberneck, Turnau-Förster, Biermann, Fischer-Henle, Meissner, Fuchs, Fischer. [10]) Fischer, Turnau-Förster, Oberneck, Fuchs, Biermann, „Widerspruch", S. 90/91. Die Behandlung der §§ 23/24 ist hier nur erfolgt, weil das Gesetz für dies Rechtsinstitut den Ausdruck „Widerspruch" gebraucht. Es wäre freilich zu wünschen, dass die G.B.O. diese irreführende Bezeichnung fallen liesse.

des Grundbuchs für eine kurze Zeit hindern. Dieser Widerspruch ist also nicht im technischen Sinne ein »Widerspruch«; ihm kann auch nur so lange Wirkung beigelegt werden, als der Anspruch auf Rückstände bestehen kann. Die nach 4 Jahren erfolgende Verjährung dieses Anspruchs entkräftet auch die Wirkung der Eintragung, die Löschung ist im Wege des Berichtigungsverfahrens herbeizuführen.

Kapitel 2: Die Voraussetzungen der Löschung.

Allgemeines. § 23.

I. Es ist bereits darauf hingewiesen, dass die Eintragung, von dem einzigen Falle des § 887 B.G.B. abgesehen, nur durch die Löschung ihre Wirkung verliert.[1]) Die Löschung setzt jedoch nicht begrifflich ein Erlöschen des zu Grunde liegenden Rechts voraus; dies beweist der schon behandelte Fall des § 886 B.G.B., es können aber auch die Beteiligten, während das zu sichernde Recht unberührt bleibt, im Wege des Vergleichs oder auf Grund eines Verzichts des Berechtigten die Löschung vereinbaren.[2]) Wenn auch die Regel ist, dass das zu sichernde Recht aufgehört hat zu bestehen, so muss doch als Grundsatz ausgesprochen werden: Die Löschung einer Vormerkung und eines Widerspruchs hat lediglich die Wirkung, dass der Berechtigte der durch die Eintragung geschaffenen Sicherung seines Rechts verlustig geht.

II. Für die Löschung stellen die Gesetze, abgesehen von der Löschung von Amtswegen, keine besonderen Regeln auf; es bleiben also die allgemeinen Vorschriften massgebend, d. h. die Löschung erfolgt nur auf Antrag eines der Beteiligten, sei es nach gütlicher Einigung oder richter-

§ 23. [1]) Ist der Anspruch bezw. das zu Grunde liegende Recht erloschen, so ist zwar die Eintragung materiell ohne Wirkung. Der Dritte hat jedoch mit ihr zu rechnen, und insofern ist sie nicht ohne Bedeutung; sie vermindert jedenfalls die Verkehrsfähigkeit des betroffenen Grundstücks oder Rechts. [2]) Siehe Goldmann-Lilienthal S. 558; Planck Anm. 5 zu § 899 S. 123; Biermann Anm. 3a zu § 886 S. 37; Biermann, „Widerspruch", S. 221.

licher Entscheidung eines Streites. In der Darstellung wird zunächst die Löschung von Amtswegen, dann die auf Antrag des Berechtigten, endlich die auf Antrag des Verpflichteten behandelt werden.

a) Die Löschung von Amtswegen. § 24.[1])

Die Löschung erfolgt von Amtswegen nur in den Fällen, wo die Eintragung von Amtswegen zu geschehen hatte, jedoch grundsätzlich nicht in allen diesen Fällen.

I. Die Eintragungen nach den §§ 18 und 76/80 G.B.O. dürfen nur von Amtswegen gelöscht werden:

§ 18 Abs. 2 S. 2: Die Vormerkung oder der Widerspruch wird von Amtswegen gelöscht, wenn der früher gestellte Antrag zurückgewiesen wird.

§ 76 Abs. 2: Die Vormerkung oder der Widerspruch wird von Amtswegen gelöscht, wenn die Beschwerde zurückgenommen oder zurückgewiesen ist.

Eine Einwirkung steht den Beteiligten nur indirekt zu, indem der Antragsteller die ihm zur Beseitigung des Bedenkens gestellte Frist verstreichen lässt, der Beschwerdeführer die Beschwerde zurücknimmt.

II. Dagegen ist in den Fällen der §§ 54, 71 (80) G.B.O. ein Interesse des Richters an der Löschung nicht anzunehmen; hier erfolgt sie grundsätzlich nur auf Antrag. Es steht dem jedoch nichts im Wege, dass sie im Beschwerdewege veranlasst werden oder, in Ausnahmefällen, auch von Amtswegen vorgenommen werden kann.[2])

---

§ 24. [1]) Vgl. oben § 22; Dernburg S. 153; Endemann S. 248; Fidler S. 505/6, 511, 553; Strecker S. 111, 121; Goldmann-Lilienthal S. 559; Oberneck S. 259, 265; Biermann, „Widerspruch", S. 126/27, 222; Turnau-Förster Anm. 10 zu § 885 S. 172, Anm. II, 9 zu § 899 S. 241, Biermann Anm. 3c zu § 886 S. 37, Anm. 4 zu § 899 S. 48; Fischer-Henle Anm. 1 zu § 886 S. 432, Anm. 4 zu § 899 S. 438; Staudinger Anm. 2d zu § 886 S. 42, Anm. 5 zu § 899 S. 53; Meissner Anm. 4 zu § 899 S. 59; Fuchs Anm. 10b zu § 885 S. 135; Neumann Anm. VI zu § 885 S. 452. [2]) Siehe Fischer zu § 54 Anm. 2 S. 75.

b) Die Löschung auf Antrag des Berechtigten. § 25.[1])

Der § 19 G.B.O. stellt den allgemeinen Satz auf: Eine Eintragung erfolgt, wenn Derjenige sie bewilligt, dessen Recht von ihr betroffen wird. Auf Grund dieser Bewilligung kann jeder Beteiligte den Antrag stellen:

§ 13 Abs. 2 G.B.O.: Antragsberechtigt ist jeder, dessen Recht von der Eintragung betroffen wird (oder zu dessen gunsten die Eintragung erfolgen soll).

Es genügt daher zur Löschung der Antrag des Berechtigten; wie bei der Eintragung ist grundsätzlich die Mitwirkung oder auch nur das Wissen des Verpflichteten nicht erforderlich. Widerspräche er der beantragten Löschung, so müsste sie freilich bis zum Austrage des Streites zwischen den Beteiligten unterbleiben; ist aber die Löschung bereits erfolgt, jedoch nach Lage der Sache anzunehmen, dass sie nicht ohne Zustimmung des Verpflichteten hätte vorgenommen werden sollen, so macht sich unter Umständen der Berechtigte schadensersatzpflichtig.[2])

II. Die Bestimmungen der §§ 875, 878 B.G.B., wonach der Bereehtigte an seine Erklärung gebunden, eine Beschränkung seiner Verfügungsfähigkeit ohne Einfluss wäre, treffen hier nicht zu, da es sich ja nicht um »Rechte an Grundstücken« handelt. Die Erklärung ist daher namentlich bis zur erfolgten Löschung widerruflich.[3])

c) Die Löschung auf Antrag des Verpflichteten. § 26.

I. Nach § 13 G.B.O. ist der Verpflichtete antragsberechtigt. Voraussetzung ist entweder die Bewilligung des Berechtigten oder deren Ergänzung durch richterliche Entscheidung.

---

§ 25. [1]) Dernburg S. 153; Endemann S. 248,252; Cosack S. 55; Matthias S. 31/32; Strecker S. 120; Oberneck S. 258/266; Turnau-Förster Anm. II, 9 zu § 885 S. 172, Anm. I, 8 zu § 899 S. 239, Anm. II, 9 dazu S. 241; Planck Anm. 5 zu § 899 S. 123; Biermann Anm. 3a zu § 886 S. 37, Anm. 4 zu § 899 S. 48; Fischer-Henle Anm. 4 zu § 899 S. 438; Fuchs Anm. 7a zu § 899 S. 189; Biermann, „Widerspruch", S. 127. [2]) S. Turnau-Förster S. 172. [3]) S. Biermann S. 37.

II. Weist der Verpflichtete die Bewilligung des Berechtigten dem Grundbuchamte nach, so ist nach § 19 G.B.O. die Löschung vorzunehmen. Der Berechtigte ist jedoch an seine Bewilligung nicht gebunden, auch wenn er dem Verpflichteten eine formelle Löschungsbewilligung ausgehändigt hat; eine eintretende Verfügungsbeschränkung raubt der Bewilligung die Wirksamkeit.[1])

III. Die Bewilligung des Berechtigten genügt, abgesehen von den Fällen der §§ 18 und 76 G.B.O., stets zur Löschung, auch dann, wenn die Eintragung erzwungen war. Wird die Bewilligung jedoch nicht erteilt, so kommt der Richter dem Verpflichteten zu Hilfe.

1. Es steht ihm zunächst der Weg des Berichtigungsverfahrens offen, und zwar auch gegenüber der Vormerkung, da durch eine zur Löschung geeignete Vormerkung das Grundbuch unrichtig wird.[2]) Bringt er dem Grundbuchrichter ein rechtskräftiges Urteil, wodurch der Berechtigte zur Bewilligung der Löschung verurteilt ist, bei, so gilt dies nach § 894 C.P.O. als Bewilligung, der Richter hat dann zu löschen.[3])

2. Einen andern Weg[4]), der allerdings die Eintragung auf Grund einer einstweiligen Verfügung oder eines vor-

---

§ 26. [1]) Vgl. § 25, namentlich II, und die Litteraturangabe in Anm. 1 daselbst. [2]) §§ 894 ff. B.G.B. Dernburg S. 153; Cosack S. 55; Biermann, „Widerspruch", S. 222; Goldmann-Lilienthal S. 557; Strecker S. 111; Fischer-Henle Anm. 4 zu § 899 S. 438; Fischer Anm. 7 zu § 19 G.B.O. S. 47. [3]) Eine auf Bewilligung eingetragene Vormerkung oder ein solcher Widerspruch darf ausser auf Grund einer Bewilligung nur noch auf Grund eines rechtskräftigen Urteils gelöscht werden. Diesen Grundsatz spricht das Kammergericht in Johow Bd. 20 N. F. S. 77 aus. [4]) Dernburg S. 153; Endemann S. 248; Cosack S. 55; Fidler S. 491; Strecker S. 111/120; Oberneck S. 258, 266; Biermann, „Widerspruch", S. 126, 222; Turnau-Förster Anm. I, 8 und II, 9 zu § 899 S. 239/41; Biermann Anm. 4 zu § 899 S. 48; Staudinger Anm. 2b zu § 886 S. 42, Anm. 5 zu § 899 S. 53; Fischer-Henle Anm. 1 zu § 886 S. 432, Anm. 4 zu § 899 S. 438; Meissner Anm. 4 zu § 899 S. 59; Neumann Anm. VI zu § 885 S. 451/52; Fuchs Anm. 10c zu § 885 S. 135, Anm. 7b zu § 899 S. 189; Fischer Anm. 2 zu § 25 S. 51.

läufig vollstreckbaren Urteils voraussetzt, bietet dem Verpflichteten der § 25 G.B.O.:

> Ist eine Vormerkung oder ein Widerspruch auf Grund einer einstweiligen Verfügung eingetragen, so bedarf es zur Löschung nicht der Bewilligung des Berechtigten[5]), wenn die einstweilige Verfügung durch eine vollstreckbare Entscheidung aufgehoben ist. Diese Vorschrift findet entsprechende Anwendung, wenn auf Grund eines vorläufig vollstreckbaren Urteils nach den Vorschriften der C.P.O. eine Vormerkung oder ein Widerspruch eingetragen ist.

Die Aufhebung des vorläufig vollstreckbaren Urteils oder seiner Vollstreckbarkeit erfolgt nur durch Urteil, die der einstweiligen Verfügung regelmässig, auch dann, wenn sie durch Beschluss angeordnet war, durch Urteil, z. B. bei Verzicht des Berechtigten, bei Sicherheitsleistung des Verpflichteten[6]), im Falle der §§ 926 Abs. 2, 942 Abs. 3 C.P.O.[7])[8]), aber sie kann auch durch Beschluss erfolgen.[9]) Die Beibringung einer derartigen vollstreckbaren Entscheidung genügt zur Löschung.

Kapitel 3: Die Voraussetzungen der endgiltigen Eintragung. § 27.[1])

I. Sind alle Voraussetzungen für die endgiltige Eintragung des zu Grunde liegenden Rechts vorhanden, so

[5]) Hier ist der fiktive Ausdruck des § 895 C.P.O. „so gilt die Eintragung . . als bewilligt" vermieden; praktisch ist der Unterschied im Ausdruck jedenfalls bedeutungslos. [6]) Doch nur unter besonderen Umständen, §§ 939, 927 C.P.O. [7]) Wenn der Berechtigte binnen der bestimmten Frist nicht Klage erhoben hat; vgl. wegen seiner Schadensersatzpflicht § 945 C.P.O. [8]) Ob auch wegen Ablaufs der Präklusivfrist des § 929 Abs. 2 C.P.O. ist zweifelhaft; vgl. Thiele in Gruchot Bd. 37 S. 813/14. Das Reichsgericht verneint die Anwendbarkeit R.G.E. Bd. 21 S. 417 ff.; zu der entgegengesetzten Ansicht gelangt Göppert „Ist die Vorschrift der C.P.O. § 809 — jetzt 929 — Abs. 2 auf einstweilige Verfügungen anwendbar?" in Gruchot Bd. 38 S. 838 ff. [9]) § 934 C.P.O., wodurch allerdings nur die Vollziehung der einstweiligen Verfügung, nicht diese selbst aufgehoben wird.

§ 27. [1]) Cosack S. 55; Fidler S. 496; Goldmann-Lilienthal S. 557;

hat die »Umschreibung« zu erfolgen. Erst damit ist das Recht wirksam, erst dann können ja auch in der Zwischenzeit von Dritten erworbene entgegenstehende Rechte beseitigt werden.[2]) Die endgiltige Eintragung erfolgt stets nur auf Antrag; Voraussetzung ist die Bewilligung des Berechtigten, die nach § 894 C.P.O. durch ein rechtskräftiges Urteil ersetzt wird. Berechtigt ist der gegenwärtig eingetragene Eigentümer bezw. dinglich Berechtigte, nicht der ursprüngliche Schuldner.[3]) Es gelten also im Wesentlichen dieselben Grundsätze wie bei der Löschung; hier sind jedoch die Grundsätze der §§ 875, 878 B.G.B. anzuwenden.

II. Soll die endgiltige Eintragung auf Grund eines Urteils erfolgen, so hat der Grundbuchrichter namentlich zu prüfen, ob es rechtskräftig ist; denn ein nur vorläufig vollstreckbares Urteil könnte nach § 895 nur zur Eintragung einer Vormerkung oder eines Widerspruchs führen. Er muss auch aus der Urteilsformel oder der Begründung feststellen, ob das endgiltig einzutragende Recht mit dem der vorläufigen Eintragung zu Grunde liegenden identisch ist. Hält das Urteil diese Prüfung nicht aus, so wird der Richter von einer Zwischenverfügung nach § 18 G.B.O. Gebrauch machen können, was um so unbedenklicher ist, als eine vorläufige Eintragung ja schon das Recht sichert. Der Antragsteller muss sich dann an das Vollstreckungsgericht wenden, das seinerseits das Grundbuchamt um die Eintragung ersuchen darf.[4])

Oberneck S. 514/15; Biermann, „Widerspruch", S. 122 ff., 205 ff.; Turnau-Förster Anm. 8 zu § 885 S. 171, zu § 899 S. 240; Biermann Anm. 1 zu § 888 S. 38; Fischer-Henle Anm. 6 zu § 883 S. 430.

[2]) Diese Frage ist freilich streitig; anderer Ansicht scheint auch Cosack zu sein, dass nämlich bei Beweis des Rechts auch ohne Eintragung volle dingliche Wirkung anzunehmen sei. Die herrschende Meinung betont jedoch zutreffend das Erfordernis der Umschreibung; ebenso für das alte preussische Recht Thiele in Gruchot Bd. 37 S. 785 ff.

[3]) Auch dies ist bestritten; siehe oben § 16, namentlich Anm. 3.

[4]) § 789 C.P.O; zutreffend Turnau-Förster, für das alte preussische

III. Bei der Umschreibung ist die Zugehörigkeit der endgiltigen Eintragung zu der vorläufigen erkennbar zu machen, damit die Sicherung des Ranges und des Anspruchs gegenüber unwirksamen Verfügungen in der Zwischenzeit nicht erschwert wird.[5])

Zweites Buch: Die Arten der zu schützenden Rechte und ihre Besonderheiten.

Allgemeines. § 28.

I. Die bisher dargestellten Grundsätze gelten für Vormerkung und Widerspruch nur im Allgemeinen; die mannigfachen Arten der zu schützenden Rechte durchbrechen jedoch diese Grundsätze in den verschiedensten Richtungen. Es sind daher die einzelnen Arten der zu schützenden Rechte daraufhin zu untersuchen, inwieweit sie Ausnahmen von den allgemeinen Regeln schaffen. Eine Untersuchung bis ins Einzelne würde über den Rahmen der gestellten Aufgabe hinausgehen, es genügt eine Andeutung der wesentlichsten Abweichungen.

II. Voraussetzung ist zunächst die Feststellung, welche Arten vorhanden sind; die Grundlage hierfür bieten die §§ 883, 894 B.G.B. Nach § 883 ist die Vormerkung für solche Ansprüche zulässig, die sich beziehen auf Rechte an einem Grundstück oder an einem das Grundstück belastenden Rechte.

Nach der Legalfolge des Gesetzes gehören zu den Rechten an Grundstücken das Eigentum, das dingliche Vorkaufsrecht (§§ 1094 ff.), das Erbbaurecht (§§ 1012 ff.), die Dienstbarkeiten (§§ 1018 ff.), die Reallasten (§§ 1105 ff.) und die Hypotheken, Grundschulden und Rentenschulden (§§ 1137 ff.). In gewissem Sinne kommen auch in Betracht

Recht Johow Bd. 10 N. F. S. 330. [5]) Cosack S. 55. Für Preussen von Bedeutung für Eintragung des Eigentums und Erbbaurechts.

das Überbaurecht (§§ 912 ff.) und das Recht auf den Notweg (§§ 917 ff.).

Die Rechte, die an einem das Grundstück belastenden Rechte bestellt werden können, sind Pfandrecht und Nießbrauchsrecht. Damit ist der Kreis der dinglichen Rechte geschlossen.[1]) Die Vormerkung sichert ferner den Anspruch nicht nur auf Einräumung und Aufhebung eines solchen Rechts, sondern auch auf Änderung seines Inhalts oder Ranges. Die sich ergebenden Möglichkeiten sind also sehr mannigfaltig[2]); darüber hinaus aber erstreckt sich der Umfang der Vormerkung nicht. Dies ist gegen die Ansicht Streckers[3]) geltend zu machen, der § 883 entsprechend anwenden will auf folgenden Fall:

Der Hypothekengläubiger kann unter Umständen im Range vorrücken, wenn die vorstehende Hypothek gelöscht ist. Dies Recht wird ihm aber dadurch genommen, dass der Gläubiger der vorstehenden Post einer nachstehenden Post den Vorrang einräumt, denn nach § 880 Abs. 4 geht der Vorrang nicht verloren, wenn das zurücktretende Recht durch Rechtsgeschäft aufgehoben wird. Dieser Gefährdung sucht Strecker dadurch die Spitze abzubrechen, dass er dem dadurch benachteiligten Gläubiger das Recht giebt, sich von dem Eigentümer versprechen zu lassen, dass er die zu der Rangänderung erforderliche Zustimmung verweigern werde; um diesem Versprechen dingliche Wirkung zu verschaffen, will er eine Vormerkung dieses Inhalts zulassen.

Dies ist jedoch nicht statthaft[4]), da, wie Strecker selbst zugiebt, dieser Fall nicht unter die Bestimmungen des § 883 zu bringen ist, dieser Paragraph aber eine erschöpfende Aufzählung der Fälle, in denen eine Vormerkung gestattet ist, gegeben hat.

Der Widerspruch ist nach §§ 894, 899 dann zulässig, wenn der Inhalt des Grundbuchs mit der wirklichen Rechts-

§ 28. [1]) Dies ist bestritten; vgl. unten § 30. [2]) Dernburg S. 152 No. 6. [3]) S. 83. [4]) So auch Turnau-Förster S. 154; Biermann,

lage nicht im Einklang steht, und zwar in Ansehung eines Rechts an einem Grundstück, eines Rechtes an einem solchen Rechte und einer Verfügungsbeschränkung des Berechtigten zu gunsten einer bestimmten Person hinsichtlich eines im Grundbuch eingetragenen Rechts. Abgesehen von dem Fall der Verfügungsbeschränkung, der bei der Vormerkung nicht in Betracht kommen kann[5]), sind daher, wie das ja auch aus der Begriffsbestimmung hervorgeht, die gleichen Rechte bei der Vormerkung wie beim Widerspruch zu schützen.[6]) Auch dem Widerspruch kann die Aufhebung und Einräumung, Inhalts- und Rangänderung des Rechts zu Grunde liegen.

III. Die Verfügungsbeschränkung, die in der Form des Widerspruchs in Ansehung des Ranges kaum praktisch werden dürfte, unterliegt den allgemeinen Vorschriften über den Widerspruch, sodass von einer besonderen Darstellung abgesehen werden kann. Ebenso wird nicht behandelt werden die Vormerkung, die sich auf ein Recht an einem das Grundstück belastenden Rechte bezieht. Im Übrigen wird im ersten Teil Vormerkung und Widerspruch in Ansehung des Eigentums und des Erbbaurechts, im zweiten in Ansehung der anderen Rechte untersucht werden.

I. Teil: Vormerkung und Widerspruch in Ansehung des Eigentums und Erbbaurechts.

Kapitel 1: In Ansehung des Eigentums.

a) Allgemeines. Arten. § 29.

I. Eine Eintragung zum Schutz des Rechts auf Änderung des Inhalts oder Ranges des Eigentums ist angesichts der umfassenden Natur des Eigentums ausgeschlossen; eine Eintragung zum Schutze des Rechts auf Aufhebung des Eigentums wird inhaltlich mit der auf Einräumung des Eigen-

„Widerspruch", S. 142. [5]) Turnau-Förster S. 152. [6]) Der Widerspruch schützt das Recht, die Vormerkung den Anspruch auf das Recht.

tums zusammenfallen. Es genügt daher, wenn nur die Vormerkung zur Sicherung des Anspruchs auf Einräumung des Eigentums und der Widerspruch zur Sicherung des bestehenden Eigentums hier betrachtet werden; die erstere wird der Kürze halber mit Auflassungsvormerkung, der Widerspruch mit Eigentumswiderspruch bezeichnet werden. Das Eigentum braucht nicht das gesamte Grundstück zu umfassen, sondern kann sich auch auf einen Teil, auf ein Trennstück beschränken.[1])

II. Während der Eigentumswiderspruch nur ein beschränktes Anwendungsgebiet hat, ist die Auflassungsvormerkung die bei weitem wichtigste und praktisch bedeutsamste Art der Vormerkungen. Aus ihr heben sich auch mehrere Arten, die ein selbständiges Gepräge tragen, heraus, nämlich das persönliche und dingliche Vorkaufsrecht und das Wiederkaufsrecht:

1. Das persönliche Vorkaufsrecht ist in den §§ 504 bis 514 B.G.B.[2]) geregelt. Der Berechtigte ist danach zum Kauf berechtigt, wenn der Verpflichtete mit einem Dritten einen Kaufvertrag abschliesst (§§ 504, 505 Abs. 2); die Ausübung des Rechts erfolgt durch seine Erklärung (§ 505 Abs. 1). Das Recht ist im Zweifel weder übertragbar noch vererblich (§ 514), wirkt auch seiner persönlichen Natur wegen nur gegen den Verpflichteten. Es ist ausgeschlossen, wenn der Verkauf im Wege der Zwangsvollstreckung oder durch den Konkursverwalter erfolgt (§ 512).

Ist der Gegenstand des Vorkaufsrechts ein Grundstück, so stellt sich das Recht dar als ein persönlicher Anspruch auf Auflassung, der nur an bestimmte Voraussetzungen und Bedingungen geknüpft ist. Dies persönliche Vorkaufsrecht darf also nach den allgemeinen Grundsätzen durch

---

§ 29. [1]) Mit Recht hebt das Kammergericht in Johow Bd. 20 S. 77 hervor, dass es zur Eintragung einer derartigen Vormerkung der Vorlegung eines beglaubigten Auszugs aus dem Steuerbuch und einer von dem Fortschreitungsbeamten beglaubigten Karte nicht bedarf. Die Vormerkung wird ja gerade dann am Platze sein, wenn über die Grösse oder Lage des Trennstücks Zweifel bestehen. [2]) Vgl.

eine Vormerkung gesichert werden.[3]) Damit ist aber seine Wirksamkeit gesteigert: bei der Zwangsvollstreckung durch Versteigerung ist es wie ein eingetragenes Recht zu berücksichtigen, es kann auch ausgeübt werden, wenn der Verkauf aus freier Hand durch den Konkursverwalter erfolgt. Dagegen bleibt seine höchst persönliche Natur; es ist also im Zweifel unveräusserlich und unvererblich und wirkt, abgesehen von den Fällen des Konkurses und der Zwangsversteigerung, nur gegen den Verpflichteten.

2. Das Vorkaufsrecht ist als dingliches in den §§ 1094 bis 1104 B.G.B. geregelt. Es wird dinglich durch Einigung zwischen Berechtigtem und Verpflichteten und Eintragung in das Grundbuch (§ 873); dadurch erhält es die Wirkung einer Vormerkung Dritten gegenüber, ohne dass die Bezeichnung »Vormerkung« gewählt zu werden braucht (§ 1098 Abs. 2). Eine Rechtsnachfolge auf Seiten des Berechtigten — der übrigens auch der jeweilige Eigentümer eines Grundstücks sein kann (§ 1095 Abs. 2) — ist ebenso ausgeschlossen wie bei dem persönlichen Vorkaufsrecht (§ 1098 in Verbindung mit § 514); dagegen ist es passiv veräusserlich und vererblich und kann sogar für mehrere Verkaufsfälle bestellt werden (§ 1097). Es darf auch bei freihändigem Verkauf des Grundstücks durch den Konkursverwalter ausgeübt (§ 1098 Abs. 1 S. 2), es darf auch, wenn es an eine bestimmte Person gebunden und der Berechtigte unbekannt ist, im Wege des Aufgebotsverfahrens ausgeschlossen werden. Abgesehen von der Veränderung der höchst persönlichen Natur des Verhältnisses und der abweichenden Gestaltung für den Fall, dass der jeweilige Eigentümer eines Grundstücks berechtigt ist, sind die Wirkungen denen des durch eine Vormerkung gesicherten persönlichen Vorkaufsrecht entsprechend. Für das Aufgebotsverfahren ergiebt sich nur der Unterschied, dass bei dem dinglichen Vorkaufsrechte dies Recht selbst erlischt, während es bei dem persönlichen Vorkaufsrechte unberührt bleibt.

---

§ 2034 B.G.B. [3]) Fischer-Henle Anm. 3 zu § 1098 S. 518.

3. Das Wiederkaufsrecht (§§ 497—503 B.G.B.) ist das Recht des Verkäufers, den verkauften Gegenstand wieder zu kaufen. Es ist aktiv und passiv unübertragbar und unvererblich, bei Grundstücken ist mangels anderer Vereinbarungen die Ausübung an eine Frist von 30 Jahren geknüpft (§ 503). Im Falle der Ausübung des Rechts ist der Wiederverkäufer verpflichtet, die durch seine Verfügung, im Wege der Zwangsvollstreckung, Arrestvollziehung oder durch den Konkursverwalter begründeten Rechte Dritter zu beseitigen (§ 4991). Die Sicherung durch eine Vormerkung steigert die Wirkungen dieses Rechtes dahin, dass der Konkursverwalter zur Mitwirkung bei der Verwirklichung des Rechts verpflichtet ist, dass ferner der Anspruch auf Beseitigung entgegenstehender Rechte dem Berechtigten unmittelbar gegen den Dritten zusteht.

Durchbrechen Wiederkaufsrecht und persönliches Vorkaufsrecht das Prinzip der Geschlossenheit der Rechte? § 30.

I. Für die dinglichen Rechte besteht unstreitig grundsätzlich das Prinzip der Geschlossenheit, d. h. dingliche Rechte sind nur die, welche im dritten Buche des B.G.B. behandelt sind, eine Erweiterung des Kreises dieser Rechte ist unstatthaft. Ob die Vormerkung sich diesem Prinzipe ausnahmslos unterwirft, ist in der Wissenschaft streitig; während die Einen dies bejahen[1]), vertreten Andere die Ansicht, dass das Prinzip der Geschlossenheit von ihr durchbrochen sei.[2])[3]) Der Hauptvertreter dieser letzteren Ansicht hat lediglich das Wiederkaufsrecht ins Auge gefasst[4]); zur Begründung wird folgendes angeführt:

Der Grundsatz der Geschlossenheit der dinglichen Rechte erleide eine Ausnahme durch das Wiederkaufs-

§ 30. [1]) Endemann S. 250; Cosack S. 48/49 — allerdings nicht bestimmt —; Goldmann-Lilienthal Anm. 3 S. 536; Fuchs Anm. 1d zu § 883 S. 108. [2]) Dernburg S. 183; Engelmann S. 496, das Kammergericht in Johow Bd. 20 N. F. S. 94/95. [3]) Zwischen beiden Ansichten suchen Turnau-Förster S. 153 zu vermitteln. [4]) Dernburg — andere Beispiele werden nicht angeführt.

recht. Dies persönliche Recht erlange dadurch, dass es durch eine Vormerkung gesichert werden könne, die gleiche Wirkung, welche dem dinglichen Vorkaufsrechte im § 1098 Abs. 2 B.G.B. beigelegt werde. Damit sei, unter Durchbrechung des Prinzips der Geschlossenheit, ein weiteres Recht zu einem dinglichen gestaltet.

Folgerichtig würde auch das persönliche Vorkaufsrecht eine solche Ausnahme bilden, da es durch die Eintragung einer Vormerkung im Wesentlichen dieselben Wirkungen erlangt wie das dingliche Vorkaufsrecht.

II. Von einer Durchbrechung des das Sachenrecht beherrschenden Prinzips durch diese Rechte kann jedoch keine Rede sein. Das persönliche Vorkaufsrecht und das Wiederkaufsrecht sind persönliche bedingte Ansprüche auf Eigentumsübertragung. Das Recht, welches durch die Eintragung der Vormerkung geschützt werden soll, ist also der Anspruch auf Einräumung des Eigentums an einem Grundstück, d. h. auf das wesentlichste der dinglichen Rechte. Eine Erweiterung der dinglichen Rechte findet unter diesen Umständen nicht statt; der Grundfehler der gegnerischen Ansicht liegt darin, dass sie der Prüfung der Dinglichkeit nicht das vorzubereitende endgiltige Recht, sondern den vorbereitenden Anspruch zu Grunde legen. Man darf sich in der richtigen Ansicht auch nicht dadurch beirren lassen, dass thatsächlich dem persönlichen Vorkaufsrecht und namentlich dem Wiederkaufsrecht, das von dem Gesetz nicht dinglich ausgestaltet werden sollte, durch die Eintragung der Vormerkung dingliche Wirkungen beigelegt werden. Dasselbe erfolgt bei jedem andern persönlichen Recht auf Einräumung eines dinglichen Rechts. Der Angriff der Gegner richtet sich daher nicht in beschränktem Masse gegen das sachenrechtliche Prinzip der Geschlossenheit der Rechte, sondern in vollem Umfange gegen die Wurzel der Vormerkung, den Schutz persönlicher Ansprüche. Auch auf dieser Grundlage ist er jedoch nicht durchzuführen, da die Voraussetzung irrig ist: durch die Vor-

merkung erhält das gesicherte Recht zwar dingliche Wirkungen, es bleibt aber seine persönliche Natur.[5])

b) Bedingung und Befristung; Abtretbarkeit, Rang. § 31.

I. Der allgemeine Grundsatz, dass der der Vormerkung zu Grunde liegende Anspruch bedingt und befristet sein kann, gilt in ganz besonderem Masse für die Auflassungsvormerkung. § 925 B.G.B. bestimmt:

> Abs. 2. Eine Auflassung, die unter einer Bedingung oder einer Zeitbestimmung erfolgt, ist unwirksam.

Zur Sicherung solcher bedingter und befristeter Ansprüche ist die Vormerkung am Platze[1]), hierin liegt ihr hauptsächliches Anwendungsgebiet. Die Befristung oder Bedingung kann aufschiebend oder auflösend sein; im ersteren Falle kommt die Vormerkung dem Erwerber, im zweiten dem Veräusserer[2]) zu Gute. Dagegen verträgt der Eigentumswiderspruch weder Bedingung noch Zeitbestimmung, da er ja bereits erfolgten Eigentumserwerb zur Voraussetzung hat, dieser aber nach § 925 Abs. 2 unbedingt und unbefristet sein muss.

II. Von dem allgemeinen Grundsatz, dass der der Vormerkung zu Grunde liegende Anspruch abtretbar ist, machen im Gebiete der Auflassungsvormerkung schon die Vormerkung eines Vorkaufs- und Wiederkaufsrechts eine Ausnahme. Ob im Übrigen die Abtretbarkeit statthaft ist, kann nur nach Lage des einzelnen Falles geprüft werden. Dagegen kann das dem Eigentumswiderspruch zu Grunde liegende Recht nicht abgetreten werden[3]): zu Grunde liegt Eigentum an einem Grundstück, dies könnte aber nach

---

[5]) S. unten § 47.

§ 31. [1]) Prot. II, Bd. 3 S. 183; Dernburg S. 150; Endemann S. 251; Matthias S. 31; Strecker S. 113; Turnau-Förster § 883, Anm. d. S. 158; Staudinger Anm. II, 4 zu § 883 S. 41; Meissner Anm. 1 zu §§ 883—885 S. 49; Neumann Anm. II zu § 883 S. 448; Biermann, „Widerspruch", S. 132. [2]) Nach dem Eintritt der auflösenden Bedingungen oder des Endtermins hat die Rückauflassung stattzufinden. [3]) So auch Turnau-Förster Anm. II, 6 zu § 887 S. 239.

§ 925 Abs. 1 B.G.B. nur durch Auflassung auf einen Anderen übergehen. Einem dahingehenden Antrag soll jedoch der Grundbuchrichter nicht stattgeben, da ja noch der Dritte, gegen den der Widerspruch erwirkt ist, als Eigentümer im Grundbuche eingetragen und die Berechtigung des Widersprechenden daher zweifelhaft ist.

c) Zubehör; Rechtsstellung des Eigentümers. § 32.

I. Ob Auflassungsvormerkung und Eigentumswiderspruch sich auch auf das Zubehör des Grundstücks erstrecken, ist im Gesetze nicht entschieden; die Beantwortung dieser Frage sollte der Wissenschaft und Praxis überlassen bleiben.[1]) Unter Anwendung der an andern Stellen des Gesetzes ausgesprochenen Grundsätze[2]) wird man zu dem Schlusse gelangen müssen, dass im Zweifel das Zubehör inbegriffen ist; nur soweit ein entgegenstehender Wille der Parteien ausgesprochen oder anzunehmen ist, bleibt das Zubehör unberührt. Dem Berechtigten steht es ja auch dann noch immer frei, bezüglich des Zubehörs eine besondere einstweilige Verfügung zu erwirken.

Erstreckt sich die Wirkung der Vormerkung oder des Widerspruchs auf das Zubehör, so sind nach der Eintragung erfolgende entgegenstehende Verfügungen über das Zubehör ebenso unwirksam wie solche über das Grundstück selbst.[3])

II. Ohne Entscheidung ist auch die Frage geblieben, ob und event. inwieweit Vormerkung und Widerspruch das Grundstück selbst ergreifen. Gegen Verschlechterungen des Grundstücks nach der Eintragung kann der Berechtigte sich nur durch Erwirkung einer einstweiligen Verfügung schützen; räumt jedoch der Eigentümer einem Dritten ein — auch persönliches — Recht ein, wodurch der substanzielle Bestand des Grundstücks gemindert wird, so

---

§ 32. [1]) Prot. II, Bd. 3 S. 747. [2]) Vgl. §§ 926 Abs. 1 S. 2, 1031, 1096 Abs. 2 B.G.B. [3]) Biermann, „Widerspruch", S. 202 ff.; Turnau-Förster Anm. 4e zu § 883 S. 158; Staudinger Anm. V zu § 883 S. 42; Neumann Anm. IV, 4 zu § 883 S. 449; Fuchs Anm. 21 zu § 883 S. 122.

bieten dem Berechtigten die Bestimmungen über die Unwirksamkeit der von Dritten in der Zwischenzeit erworbenen Rechte eine Handhabe. Die weitere Frage, ob die Auflassung die Wirkung hat, dass alle im Eigentum enthaltenen Rechte, namentlich das auf Nutzungen, als vom Zeitpunkt der Eintragung der Vormerkung dem Berechtigten zustehend gelten sollen, ist zu verneinen[4]): für eine derartige Zurückbeziehung bietet das Gesetz keinen Anhalt, auch aus dem Begriffe der Vormerkung ist eine so weitgehende Wirkung nicht zu entnehmen. Dem bisherigen Eigentümer verbleiben also die gezogenen Nutzungen.

Anders wird jedoch die Wirkung der endgiltigen Eintragung des durch Widerspruch gesicherten Eigentums sein, da hier die behauptete Unrichtigkeit des Grundbuchs dem als Eigentümer Eingetragenen die Pflicht auferlegt, möglichst vorsichtig zu wirtschaften. Ich würde das Verhältnis entsprechend dem zwischen dem Eigentümer und dem herausgabepflichtigen Besitzer (§§ 985 ff. B.G.B.) regeln.[5]) Ist der Verpflichtete gutgläubig und die Sache noch nicht anhängig, so darf er die gezogenen Nutzungen behalten, nur hat er die im Übermass gezogenen herauszugeben; eine weitere Schadensersatzpflicht trifft ihn nicht (§ 993 B.G.B.). Ist er bösgläubig — und dies wird vom Zeitpunkte der Rechtshängigkeit an vermutet — so hat er die Nutzungen herauszugeben und Schadensersatz für Verschlechterungen und dergleichen sowie für solche Nutzungen, die er schuldhafter Weise zu ziehen unterlassen hat, zu leisten (§§ 987, 989, 990 B.G.B.).

d) Die Wirkungen in der Zwangsversteigerung. § 33.

I. Nach den allgemeinen Vorschriften[1]) erlöschen die durch Vormerkung oder Widerspruch geschützten Rechte

[4]) Turnau-Förster Anm. 4e zu § 883 S. 158; abweichend Fuchs Anm. 14b zu § 883 S. 119, der von seinem Standpunkt der Dinglichkeit des durch Vormerkung gesicherten Rechtes aus die für den Widerspruch behandelten Grundsätze anwenden will. [5]) Ähnlich Fuchs Anm. 14 zu § 883 S. 119; doch s. Biermann, „Widerspruch", S. 219.

§ 33. [1]) Vgl. oben § 10.

durch den Zuschlag in der Zwangsversteigerung nur dann, wenn sie dem Rechte des betreibenden Gläubigers nachstehen und ihre Übernahme nicht vereinbart ist; an ihre Stelle tritt dann der Anspruch auf Befriedigung aus dem Versteigerungserlös. Im Übrigen bleiben diese Rechte von der Zwangsversteigerung unberührt.

Eine Ausnahme will Strecker[2]) für die unbedingte und unbetagte Auflassungsvormerkung schaffen.

Er sieht in ihr ein der Zwangsversteigerung entgegenstehendes Recht und gelangt daher zu dem Schlusse, dass das Zwangsversteigerungsverfahren nicht einzuleiten oder, wenn dies doch erfolgt ist, aufzuheben oder vorläufig einzustellen sei. Für bedingte und betagte Rechte wendet er jedoch unter Berufung auf die §§ 158, 163 B.G.B., wonach die Wirkung des Rechts erst mit dem Eintritt der Bedingung oder des Termins eintritt, die allgemeinen Vorschriften an.

Mit Recht entgegnet Endemann[3]), der im Übrigen der Ansicht Streckers beistimmt, dass die Berufung auf diese Bestimmungen nicht überzeugend sei, da es sich hier nicht um die Wirkung eines Rechtsgeschäfts, sondern um die grundbuchmässige Wirkung seiner Eintragung handle; folgerichtig erblickt er in jeder Auflassungsvormerkung ein der Zwangsversteigerung entgegenstehendes Recht.

Diese Auffassung ist jedoch unzutreffend; die Vormerkung schafft kein Eigentum, auch kein bedingtes, sondern schützt nur einen persönlichen Anspruch darauf. Ebenso wenig wie der Berechtigte den eingetragenen Eigentümer verhindern darf, das Grundstück freiwillig einem Dritten zu übereignen, ebenso wenig kann er die Zwangsversteigerung verhindern. Sein Recht steht daher der Zwangsversteigerung nicht entgegen, sondern ist lediglich nach § 48 wie jedes andere durch Vormerkung geschützte Recht zu berücksichtigen.[4]) In der Praxis wird es jedoch die Versteigerung

[2]) Strecker S. 116—118; vgl. §§ 28, 37 No. 5 Zw.V.G. [3]) Endemann S. 252. [4]) Vgl. namentlich Turnau-Förster S. 328/29; Fuchs Anm. 10

dann vereiteln, wenn es in das geringste Gebot aufgenommen ist; da der Ersteher dann in die Lage kommen kann, das Grundstück dem Berechtigten später aufzulassen, so wird die Zwangsversteigerung wohl in der Regel zu keinem annehmbarem Gebote führen.

II. Der Eigentumswiderspruch setzt bereits bestehendes Eigentum voraus und schützt damit ein Recht, das der Zwangsversteigerung entgegensteht. Für den Vollstreckungsrichter kommt daher § 28 Zw.V.G. zur Anwendung.

Wird dem Vollstreckungsgericht ein aus dem Grundbuch ersichtliches Recht bekannt, welches der Zwangsversteigerung oder der Fortsetzung des Verfahrens entgegensteht, so hat das Gericht das Verfahren entweder sofort aufzuheben oder unter Bestimmung einer Frist, binnen welcher der Gläubiger die Hebung des Hindernisses nachzuweisen hat, einstweilen einzustellen. In letzterem Falle ist das Verfahren nach dem Ablaufe der Frist aufzuheben, wenn nicht inzwischen der Nachweis erbracht ist.

Hier empfiehlt sich nur der zweite in § 28 vorgeschriebene Weg. Der betreibende Gläubiger ist hierdurch vorübergehend an der Verfolgung seines Rechts gehindert, also »durch die Eintragung . . . beeinträchtigt«. Der § 894 B.G.B. giebt ihm also die Möglichkeit, im Wege der Berichtigungsklage die Löschung des Widerspruchs zu betreiben. Hierdurch wird auf den schnelleren Abschluss des grundsätzlich bereits anhängigen Berichtigungsverfahrens ein im Interesse auch der Öffentlichkeit liegender Druck ausgeübt. Es steht dem jedoch auch nichts im Wege, dass der aus dem Widerspruch Berechtigte im Wege der Interventionsklage (§ 771 C.P.O.) sein Recht gegenüber dem betreibenden Gläubiger geltend macht; dadurch wird auch ihm die Stellung des Klägers, die ihm im Berichtigungsverfahren zukommt, gewahrt.[5])

---

zu § 883 S. 116/117; Biermann, „Widerspruch", S. 198 ff., der auch mit Recht hervorhebt, dass der Berechtigte auch der Einleitung einer Zwangsverwaltung nicht widersprechen kann (S. 200). [5]) Vgl. Oberneck S. 265; Fischer-Henle Anm. 1 zu § 899 S. 438 halten den § 28

Sind diese Bestimmungen nicht beachtet und hat auch der aus der Eintragung Berechtigte sein Recht als ein der Zwangsversteigerung entgegenstehendes Recht nicht bis zur Erteilung des Zuschlags geltend gemacht, so tritt für ihn die Wirkung, dass das Recht erlischt und der Versteigerungserlös an seine Stelle tritt (§§ 37 No. 5, 91 Abs. 1, 92 Zw.V.G.), nur dann ein, wenn sein Recht dem des betreibenden Gläubigers nachsteht; auch gegen diesen Rechtsverlust gewährt ihm § 90 Zw.V.G. die Beschwerde gegen den Zuschlagsbeschluss, § 771 C.P.O. die Interventionsklage. Geht sein Recht dem des betreibenden Gläubigers vor, so bleibt es von der Zwangsversteigerung unberührt.

e) Löschung und endgiltige Eintragung. § 34.

I. Bei der Eintragung wie bei der Löschung des Eigentumswiderspruches und der Auflassungsvormerkung gelten die allgemeinen Vorschriften. Bei einer Eintragung auf Grund der Bewilligung bietet jedoch der von Turnau-Förster[1]) angegebene Weg eine Erleichterung für die Löschung. Ist nämlich bestimmt, dass die Vormerkung[2]) mit Eintritt eines bestimmten Zeitpunktes nach Ablauf des für die Auflassung bestimmten Termins auf einseitigen Antrag des Veräusserers gelöscht werden soll, so genügt dieser Antrag zur Löschung, ohne dass der Antragsteller der Bewilligung des Berechtigten oder einer sie ersetzenden Entscheidung bedarf.

II. Sind die Voraussetzungen zur endgiltigen Eintragung des Rechts aus der Auflassungsvormerkung gegeben, so hat die Auflassung zu erfolgen (§§ 873, 925 B.G.B., 20 G.B.O.). Es genügt also, abweichend von den allgemeinen Vorschriften, nicht die Bewilligung, sondern es bedarf der

---

nicht für anwendbar, sondern den Berechtigten nur für befugt, die Aufhebung der Zwangs-Versteigerung nach §§ 771 ff. C.P.O. herbeizuführen; dem schliesst sich an Biermann, „Widerspruch", S. 98,99.

§ 34. [1]) Anm. 9 zu § 885 S. 172. [2]) Einer Ausdehnung auf

Einigung des Berechtigten und Verpflichteten.[3]) Dagegen unterliegt die endgiltige Eintragung des durch den Eigentumswiderspruch geschützten Rechtes wieder den allgemeinen Vorschriften: Da Eigentum bereits vorher übergegangen war, liegt ein Ausnahmefall von § 925 B.G.B. vor, und da hiernach eine Auflassung nicht erforderlich ist, bedarf es auch nicht der von § 20 G.B.O. erforderten Einigung.[4]) Es genügt also die Bewilligung oder ihr Ersatz durch richterliche Entscheidung.

Kapitel 2: Vormerkung und Widerspruch in Ansehung des Erbbaurechts.

a) Der Begriff des Erbbaurechts. § 35.

Das Erbbaurecht ist das dingliche Recht, auf oder unter der Oberfläche eines fremden Grundstücks ein Bauwerk zu haben; es ist veräusserlich und vererblich (§ 1012). Es ist also das Recht, Grund und Boden in bestimmter Beziehung, nämlich zur Errichtung und Unterhaltung eines Gebäudes zu benutzen und wird daher durch den Untergang des Bauwerks an sich nicht berührt (§ 1016). Für dies ausgedehnte Nutzungsrecht gelten die Vorschriften für Grundstücke, es finden die für den Erwerb des Eigentums und die Ansprüche aus dem Eigentum geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung (§ 1017).

Damit ist das Erbbaurecht dem Eigentum an einem Grundstücke sehr nahe gestellt. Nach § 873 B.G.B. bedarf es zu seiner Begründung der Eintragung im Grundbuch. Doch ist eine Parallele zur Auflassung insofern geschaffen, als die Einigung vor dem Grundbuchamt bei gleichzeitiger Anwesenheit des Eigentümers und Erwerbers erklärt werden muss (§ 1015).

---

andere Rechte steht nichts im Wege. [3]) Biermann Anm. 1 zu § 888 S. 38; Turnau-Förster Anm. 8 zu § 885 S. 171. [4]) Turnau-Förster Anm. 8b zu § 899 S. 240; abweichend hält Fuchs Anm. 2b zu § 899 S. 187 Auflassung für erforderlich.

b) Besonderheiten der Vormerkung und des Widerspruchs in Ansehung des Erbbaurechts. § 36.

Da das Erbbaurecht zu seiner Wirksamkeit der Eintragung bedarf, können Ansprüche auf dessen Eintragung, Veränderung oder Löschung durch Vormerkung und Widerspruch gesichert werden. Besonderheiten bieten nur der Widerspruch zur Erhaltung eines bestehenden, die Vormerkung zur Sicherung des Anspruchs auf Einräumung eines Erbbaurechts.

1. Da der Widerspruch bestehendes Erbbaurecht voraussetzt, dies aber nur durch einen der Auflassung entsprechenden Akt übertragen werden darf, erfolgt die Veräusserung des Rechts nicht nach den allgemeinen Vorschriften durch blosse Abtretung, sondern durch Auflassung.

2. Diese ist auch abweichend von den allgemeinen Vorschriften erforderlich zur endgiltigen Eintragung des gesicherten Rechts, jedoch nur für die Vormerkung, nicht für den Widerspruch.[1])

3. Das durch Widerspruch gesicherte Recht verträgt weder Bedingung noch Befristung, da nach § 1017 Abs. 2 B.G.B. der Abs. 2 des § 925 entsprechend anwendbar ist, also unter einer Bedingung oder Zeitbestimmung abgegebene Erklärungen wirkungslos sind. Zur Sicherung eines bedingten oder befristeten Erbbaurechts ist lediglich die Vormerkung am Platze.

Diese sämtlichen Ausnahmen, die die vorläufigen Eintragungen zu gunsten des Erbbaurechts mit denen des Eigentums gemein haben[2]), lassen sich zurückführen auf den dem § 925 Abs. 1 nachgebildeten § 1015 und den entsprechend anzuwendenden Abs. 2 des § 925.

---

§ 36. [1]) So Biermann Anm. 1 zu § 888 S. 38; abweichend wie beim Eigentum Fuchs Anm. 2b zu § 899 S. 187. [2]) Ein Unterschied ist nur der, dass der Eigentumswiderspruch überhaupt eine Abtretung des Rechts verbietet oder zum mindesten sehr erschwert.

II. Teil: Vormerkung und Widerspruch in Ansehung der anderen dinglichen Rechte.

Kapitel 1: Überbau und Notweg. § 37.[1])

I. Der Eigentümer eines Grundstücks, der bei der Errichtung eines Gebäudes über die Grenze gebaut hat, ist zur Beseitigung verpflichtet, wenn er arglistig oder grob fahrlässig gehandelt und der geschädigte Nachbar vor oder sofort nach der Grenzüberschreitung Widerspruch[2]) erhoben hat. Anderenfalls hat der Nachbar den Überbau zu dulden; er wird grundsätzlich durch eine Geldrente entschädigt, die bis zur Beseitigung des Überbaus zu leisten ist (§§ 912 Abs. 2, 914 Abs. 1 S. 2 B.G.B.), hat jedoch jederzeit den Anspruch, gegen Übertragung des Eigentums den Ersatz des Wertes des überbauten Teils seines Grundstücks zu verlangen (§ 915). Diese Rente steht dem jeweiligen Eigentümer des beschädigten Grundstücks — oder sonst Geschädigten (§ 916) — gegen den jeweiligen Eigentümer des anderen Grundstücks zu, ist also subjektiv dinglicher Natur (§ 913 Abs. 1). Da das Recht auf die Rente allen anderen, auch älteren Rechten an dem belasteten Grundstücke vorgeht (§ 914 Abs. 1 Satz 1), so ist zur Erhaltung des Rechts die Eintragung in das Grundbuch abweichend von den Vorschriften des § 873 B.G.B. nicht erforderlich (§ 914 Abs. 2 S. 1). Da Vormerkung und Widerspruch stets nur eine Eintragung vorbereiten, ist für sie, was die Eintragung, Inhaltsänderung und Löschung des Erbbaurechts betrifft, kein Raum.

Die Eintragung ist jedoch erforderlich zum Verzicht auf das Recht und zur vertragsmässigen Feststellung der Höhe der Rente (§ 914 Abs. 2 S. 2). Diese beiden Ansprüche, sowie der Anspruch auf eine vertragsmässige Änderung der Höhe der Rente, können daher durch Eintragung einer Vormerkung oder eines Widerspruchs gesichert werden. Die praktische Bedeutung dieser Ein-

§ 37. [1]) Turnau-Förster S. 153. [2]) Dieser Widerspruch hat

tragungen ist jedoch kaum von Belang: durch die Eintragung hinsichtlich des Verzichts sichert sich der Verpflichtete nur gegen den jeweiligen Berechtigten, durch die Eintragung der Höhe der Rente sichert er sich nur den Beweis hierfür, ohne dass das Recht selbst günstiger gestellt werden könnte, als es schon vorher der Fall war.[3]) Ein Aufgebotsverfahren dem unbekannten Gläubiger gegenüber ist unzulässig (§§ 914 Abs. 3, 1112, 1104 namentlich Abs. 2, 913 Abs. 1).

II. Ist zur ordnungsgemässen Benutzung eines Grundstücks die Verbindung mit einem öffentlichen Wege notwendig, fehlt sie und ist nicht eine etwa schon vorhanden gewesene Verbindung durch eine willkürliche Handlung des Eigentümers aufgehoben, so haben die Nachbarn bis zur Hebung des Mangels die Benutzung ihrer Grundstücke bis zur Herstellung der Verbindung zu dulden (§§ 917 Abs. 1, 918 Abs. 1). Als Entschädigung ist eine Geldrente zu gewähren, der Anspruch auf Kapitalabfindung ist jedoch ausgeschlossen (§§ 917 Abs. 2, 915); das Rentenrecht ist subjektiv-dinglicher Natur und geht allen anderen Rechten am Grundstück vor (§§ 917 Abs. 2, 913, 914 Abs. 1). Auch hier ist nur eintragbar der Verzicht und die durch Vertrag erfolgte Feststellung und Änderung der Höhe der Rente (§§ 917 Abs. 2 S. 2, 914 Abs. 2). Für die zum Schutze dieser Rechte zulässigen Widersprüche und Vormerkungen gilt das unter I. Gesagte.

Kapitel 2: Reallasten und Dienstbarkeiten.

a) Die Reallasten. § 38.

I. Durch die Reallast wird der Grundstückseigentümer zur Entrichtung wiederkehrender Leistungen aus dem Grundstück verpflichtet (§ 1105 Abs. 1). Die im Falle des Über-

mit dem hier behandelten „Widerspruch“ nichts gemein. [3]) Mit Recht macht Wolff „Der Bau auf fremden Boden“ etc. in Fischers „Das Recht des B.G.B. in Einzeldarstellungen“ Bd. 6 Heft 2, Jena 1900, S. 186/187, auf einen Fall der Auflassungsvormerkung aufmerksam. Ist nämlich der Wertersatz schon geleistet, aber das Eigen-

baues und Notwegs festgesetzte Rente hat daher mit ihr nahe Verwandtschaft (§§ 914 Abs. 3, 917 Abs. 2); nur darf die Reallast — und dies wird der Regelfall sein — auch zu gunsten einer bestimmten Person bestellt werden (§ 1105), die, wenn sie unbekannt ist, im Wege des Aufgebotsverfahrens ausgeschlossen werden darf (§§ 1112, 1104). Da die Reallast zu ihrer Wirksamkeit der Eintragung bedarf (§ 873), so kann sie durch Vormerkung oder Widerspruch gesichert werden. Besonderheiten dürften sich nur für die Frage der Abtretbarkeit des Rechts ergeben.

Bei der für den jeweiligen Eigentümer bestellten Reallast geht diese mit dem Eigentum ipso iure auf den Erwerber über. Ist die Reallast für eine bestimmte Person begründet, so entscheidet die Frage § 1111 Abs. 2:

> Ist der Anspruch auf die einzelne Leistung nicht übertragbar, so kann das Recht nicht veräussert (oder belastet) werden.

Die Übertragbarkeit des Anspruchs ist ausgeschlossen, wenn dies mit dem Schuldner vereinbart, die Pfändung unzulässig oder die Leistung an einen anderen als den ursprünglichen Gläubiger nicht ohne Veränderung ihres Inhalts erfolgen kann. Dieser letztere Fall wird auf viele Ausgedingeleistungen passen, im Übrigen ist die Frage der Abtretbarkeit von Fall zu Fall zu entscheiden.

II. Es besteht auch die Möglichkeit, für eine aus der Reallast stammende einzelne Leistung einen Widerspruch einzutragen; hierdurch wird jedoch an der vierjährigen Verjährung für rückständige Leistungen nichts geändert (§§ 197, 902 B.G.B.).

b) Die Dienstbarkeiten.

α) Die Grunddienstbarkeiten. § 39.

Die Grunddienstbarkeit ist die Belastung eines Grundstücks zu gunsten des jeweiligen Eigentümers eines anderen

---

tum nicht übertragen, so thut der Berechtigte gut, sich durch eine Vormerkung gegen Dritte zu sichern, da nach § 915 Abs. 2 für die Zeit bis zur Übertragung des Eigentums die Rente fortzuentrichten ist.

Grundstücks und, da sie also nicht individuell bestimmt werden kann, nur möglichst knapp dem Bedürfnis des berechtigten Grundstücks angepasst (§§ 1018, 1019). Das Gesetz unterscheidet drei Arten: Der Berechtigte darf das belastete Grundstück in einzelnen Beziehungen benutzen, gewisse Handlungen dürfen auf ihm nicht vorgenommen werden, die Ausübung eines Rechts ist ausgeschlossen, das sich aus dem Eigentum des belasteten Grundstücks dem anderen gegenüber ergiebt. Was die Sicherung durch Vormerkung und Widerspruch betrifft, so erscheinen diese Unterschiede belanglos. Beide haben die volle Wirkung, die ihnen im Allgemeinen das Gesetz beilegt, nur sind, da das Recht aktiv und passiv an das Eigentum eines Grundstücks geknüpft ist, die Vorschriften über Rechtsnachfolge und Abtretung des zu Grunde liegenden Rechts nicht anwendbar.

β) Die persönlichen Dienstbarkeiten. § 40.

I. Die persönlichen Dienstbarkeiten sind Belastungen eines Grundstücks zu gunsten einer bestimmten, auch juristischen, Person desselben Inhalts, wie ihn die Grunddienstbarkeit haben kann, aber auch darüber hinausgehend bis zu dem Rechte, unter Ausschluss des Eigentümers sämtliche Nutzungen des Grundstücks und damit dessen Besitz zu haben. Das Gesetz stellt den beschränkten persönlichen Dienstbarkeiten (§§ 1090—1093), wobei es besonders das Recht aufführt, ein Gebäude oder einen Teil eines Gebäudes unter Ausschluss des Eigentümers als Wohnung zu benutzen, gegenüber den Niessbrauch, der, soweit er an Grundstücken in Betracht kommt, in den §§ 1030, 1031, 1034—1062, 1065 und 1066 geregelt ist. Alle diese Dienstbarkeiten sind individuell nach der Person des Berechtigten bestimmt. Daraus ergiebt sich der Grundsatz, dass das Recht unveräusserlich und unvererblich ist bezw. mit dem Aufhören der berechtigten juristischen Person erlischt (§§ 1059 S. 1, 1061, 1090 Abs. 2, 1092 Satz 1). Wenn auch die Abtretung des Rechts hiernach ausgeschlossen ist, so hat doch das Gesetz, um Härten zu vermeiden,

bestimmt, dass die Ausübung des Rechts einem Anderen übertragen werden kann, und zwar bei dem Niessbrauch ohne Einschränkung (§ 1059 S. 2), bei den beschränkten persönlichen Dienstbarkeiten nur dann, wenn die Überlassung gestattet ist (§ 1092 S. 2).

Für den Niessbrauch und das als persönliche Dienstbarkeit bestellte Wohnungsrecht gilt der Satz:

Mit dem Erwerb des Rechtes wird im Zweifel auch das Zubehör erworben, die Aufhebung des Rechts durch Rechtsgeschäft erstreckt sich im Zweifel auf das Zubehör (§§ 1031, 1062, 1093 Abs. 1.).

Soweit bei den anderen persönlichen Dienstbarkeiten Zubehör denkbar ist, ist diese Frage nach Lage des Falls zu entscheiden; massgebend dürfte nach § 1091 das persönliche Bedürfnis des Berechtigten sein.

II. Alle diese Rechte können, was ihre Entstehung, Veränderung und Aufhebung anlangt, durch Vormerkung und Widerspruch gesichert werden; dagegen besteht eine derartige Sicherung nicht für das Recht auf die blosse Ausübung des Rechtes. Besonderheiten dürften sich nur hinsichtlich der Rechtsnachfolge und der Erstreckung auf das Zubehör in der unter I. angeführten Richtung ergeben.

Kapitel 3: Immobiliarpfandrechte.

a) Die Hypothek.

α) Allgemeines. Der öffentliche Glauben. § 41.

I. Die Hypothek ist im B.G.B. in den §§ 1113—1190 geregelt. Sie ist eine Belastung eines Grundstücks derart, dass an den Berechtigten wegen einer ihm zustehenden Forderung eine bestimmte Geldsumme aus dem Grundstück zu zahlen ist (§ 1113 Abs. 1); der Berechtigte darf sich also, wenn ein vollstreckbarer Titel vorliegt, im Wege der Zwangsvollstreckung unmittelbar aus dem Grundstück befriedigen (§§ 1147 ff.). Ausser dem Grundstücke selbst unterliegen der Zwangsvollstreckung auch noch andere von der Hypothek erfassten Rechte, Erzeugnisse, Bestandteile,

Miets- und Pachtzinsforderungen, die Versicherungssumme (§§ 1120—1130, 1147).

Der Forderungsberechtigte ist mit dem aus der Hypothek Berechtigte identisch (§§ 1153, 401), dagegen steht auf der Schuldnerseite neben dem persönlichen Schuldner der jeweilige Grundstückseigentümer. Grundsätzlich hat freilich im Falle des Verkaufs und Tauschs der Veräusserer die Verpflichtung, das Grundstück dem Erwerber frei von Hypotheken zu verschaffen (§§ 439, 515), jedoch bildet die Übernahme der Hypothek die Regel; die Schuldübernahme behandelt § 416.

Dem Eigentümer stehen die Einreden des persönlichen Schuldners zu, auch wenn dieser darauf verzichtet hat, sowie die Einreden des Bürgen, die Befriedigung zu verweigern, so lange der persönliche Schuldner die Anfechtungs- und Aufrechnungsbefugnis hat (§§ 1137, 1157, 770). Dem Gläubiger ist ein besonderer Schutz gewährt (§§ 1133 bis 1135).

Ist infolge einer Verschlechterung des Grundstücks die Sicherheit der Hypothek bereits gefährdet, so darf der Gläubiger zunächst dem Eigentümer eine angemessene Frist zur Beseitigung der Gefährdung bestimmen und dann nach fruchtlosem Ablaufe der Frist sich sofort aus dem Grundstück befriedigen. Ist eine solche gefährdende Verschlechterung erst zu besorgen, so darf der Gläubiger auf Unterlassung klagen; das Gericht hat auf Antrag die erforderlichen Massregeln zur Abwendung der Gefährdung gegen den Eigentümer zu treffen, mag dieser nun selbst stören oder gegen Einwirkungen Dritter oder andere Beschädigungen die erforderlichen Vorkehrungen unterlassen.

Erlischt die Forderung oder gelangt sie nicht zur Entstehung, so erlischt nicht die Hypothek, sondern geht auf den Eigentümer als Eigentümerhypothek über (§§ 1163, 1171, 1177, 1197).

Die Hypothek ist von verschiedenen Gesichtspunkten eingeteilt; für die Darstellung kommen nur zwei Gruppen in Betracht:

Der gewöhnlichen Hypothek, wie sie im § 1113 dargestellt ist — der Verkehrshypothek — steht diejenige gegenüber, bei der das Recht des Gläubigers sich nur nach der Forderung bestimmt, der Gläubiger sich aber zum Beweise der Forderung nicht auf die Eintragung berufen darf, Sicherungshypothek (§§ 1184 ff.).

Es wird ferner die Briefhypothek, d. h. die, über welche ein Hypothekenbrief gebildet ist, unterschieden von der Buchhypothek, bei der die Einteilung des Briefes ausgeschlossen ist (§ 1116). Die Briefhypothek ist die Regel, der Brief selbst ein indossables Namenpapier.

II. Abgesehen von der Sicherungshypothek, in der am reinsten die accessorische Natur der Hypothek zum Ausdruck kommt, wirkt die zu Grunde liegende Forderung auch auf den öffentlichen Glauben des Grundbuchs ein. Während nach den allgemeinen Grundsätzen der §§ 891 ff. vermutet werden müsste, dass nur die eingetragene Hypothek bestehe, die gelöschte nicht bestehe, das Berichtigungsverfahren und damit ein Widerspruch nur zulässig wäre, wenn der Inhalt des Grundbuchs bezüglich der Hypothek mit der wirklichen Rechtslage nicht im Einklang steht, erweitert das Prinzip der

§ 1138: Die Vorschriften der §§ 891 bis 899 gelten für die Hypothek auch in Ansehung der Forderung und der dem Eigentümer nach § 1137 zustehenden Einreden — des Schuldners und des Bürgen nach § 770.[1])

Hiernach ist auch die Forderung sowie das Einrederecht des Eigentümers durch den öffentlichen Glauben des Grundbuchs geschützt, der Schutz nur im Wege des Berichtigungsverfahrens und vorläufig durch den Widerspruch zu entziehen. Der Widerspruch erhält hier also ein weiteres Anwendungsgebiet. Bei der Briefhypothek kommt ihm noch besonders zu Statten § 1140, der aus dem Grund-

§ 41. [1]) Biermann Anm. 1 zu § 899 S. 47; Staudinger Anm. zu § 894 S. 51.

gedanken heraus, Eintragungen im Briefe denen im Grundbuch gleichzustellen (§ 1140 S. 1) bestimmt:

S. 2: Ein Widerspruch gegen die Richtigkeit des Grundbuchs, der aus dem Briefe oder einem Vermerk auf dem Briefe hervorgeht, steht einem im Grundbuche eingetragenen Widerspruche gleich.

Ein Widerspruch auf dem Briefe zerstört also, soweit er reicht, den öffentlichen Glauben des Grundbuchs und nimmt selbst an ihm teil.

β) Vormerkung und Widerspruch bei der Hypothek.

1. Im Allgemeinen. § 42.

I. Durch die Vormerkung wird kein Hypothekenrecht, auch kein bedingtes begründet[1]); es darf daher derjenige, dem eine Vormerkung zur Sicherung seines Anspruchs auf Einräumung einer Hypothek zusteht, von den Rechtsbehelfen der §§ 1133—1135 keinen Gebrauch machen.[2]) Dagegen stehen sie dem aus einem derartigen Widerspruch Berechtigten — abgesehen von der Befriedigung aus dem Grundstück — zu, da ja durch ihn unter Ausschluss des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs das Vorhandensein einer Hypothek behauptet wird. Auch die durch § 1138 geschaffene Erweiterung des öffentlichen Glaubens kann nur dem Widerspruch zu Gute kommen, nicht der Vormerkung, da diese an dem öffentlichen Glauben nur hinsichtlich des vorgemerkten Rechts, nicht auch der zu Grunde liegenden Forderung, deren Feststellung ja noch erfolgen soll[3]), teilnimmt. Die Hypothekenvormerkung kann, da sie

§ 42. [1]) Thiele in Gruchot Bd. 37 S. 643—647. [2]) Turnau-Förster Anm. 4c, 4e zu § 883 S. 156, 157, 158; a. M. Fuchs Anm. 9 zu § 883 S. 115. [3]) Die für das alte preussische Recht getroffenen Entscheidungen haben heut noch Giltigkeit: Es kommt lediglich auf die Identität des Anspruchs an R.G.E. Bd. 45 S. 176 ff., die Bezeichnung des Schuldgrunds bei der Eintragung ist nicht erforderlich. R.G.E. Bd. 42 S. 318/19. auch eine nachträgliche Angabe, etwa in einem zwischen Berechtigten und Verpflichteten anhängigen Rechtsstreit bindet den Berechtigten nicht, er kann diese Angabe noch immer berichtigen R.G.E. Bd. 45 S. 176 ff. Den Berechtigten trifft jedoch die Beweislast für

nicht eine bestehende Hypothek, sondern nur einen persönlichen Anspruch auf Einräumung einer Hypothek sichert, nie zur Eintragung einer Eigentümerhypothek führen.[4]) Dasselbe muss von dem Widerspruch gelten: er behauptet, dass eine bestehende Hypothek zu Unrecht gelöscht bezw. in eine Eigentümerhypothek umgeschrieben sei, ist er erfolglos, so bleibt es eben bei dieser angefochtenen Eintragung, hat er Erfolg, so ist zunächst die frühere Hypothek wiederherzustellen; einer späteren Umschreibung in eine Eigentümerhypothek steht dann nichts im Wege, dagegen kann diese nicht aus dem Widerspruch unmittelbar erwachsen.

II. Die Abtretbarkeit der Forderung und damit der Hypothek ist abweichend von den allgemeinen Vorschriften nicht formlos, sondern an die Vorschriften der §§ 1154, 1155 gebunden. Danach ist für die Buchhypothek Einigung über die Abtretung und Eintragung in das Grundbuch, für die Briefhypothek Übergabe des Briefes und Erteilung der Abtretungserklärung in schriftlicher Form erforderlich. Den Schutz des öffentlichen Glaubens erlangt der Briefgläubiger jedoch nur, wenn sich sein Recht aus einer zusammenhängenden, auf einen eingetragenen Gläubiger zurückführenden Reihe von öffentlich beglaubigten Abtretungserklärungen, denen das öffentlich beglaubigte Anerkenntnis einer kraft Gesetzes erfolgten Übertragung der Forderung und ein gerichtlicher Überweisungsbeschluss gleichsteht, ergiebt.

Diese erschwerenden Vorschriften finden auf den Widerspruch des Inhalts, dass eine Hypothek nicht oder nicht richtig eingetragen sei, in vollem Umfange Anwendung[5]); für die entsprechende Vormerkung gelten jedoch die allgemeinen Vorschriften. Der Eigentümer kann die Abtretung und auch die schon erfolgte Umschreibung an-

---

die Existenz eines bestimmten Schuldgrunds R.G.E. Bd. 42 S. 319. [4]) Biermann, „Widerspruch", S. 196/97; Turnau-Förster Anm. 4b zu § 883 S. 156/57; Goldmann-Lilienthal S. 555; Köllner S. 175; a. M. Dernburg No. 3 S. 643; Oberneck S. 515. [5]) Turnau-Förster Anm. 8 zu

fechten; zur Sicherung dieses Rechtes dient der Widerspruch.[6])

2. Widerspruch bei der Buchhypothek. § 43.[1])

Im Verkehre ist es üblich, dass erst nach Eintragung einer Hypothek für ein Darlehen dies Darlehen hingegeben wird. Das Bedenkliche dieser Einrichtung besteht darin, dass der Gläubiger in die Lage kommen kann, Rechte aus der Hypothek geltend zu machen, ohne dass er das Darlehen giebt. Diese Gefahr ist bei der Briefhypothek dadurch beseitigt, dass der Gläubiger die Hypothek erst mit der Übergabe des Briefes erwirbt, bis dahin aber dem Eigentümer eine Eigentümerhypothek zusteht (§§ 1117, 1163 Abs. 2). Der Eigentümer sichert sich also dadurch, dass er den Brief bis zur Hingabe des Darlehns behält.

Bei der Buchhypothek dagegen erwirbt der Gläubiger die Hypothek durch die Eintragung; ist das Darlehen nicht gegeben, so ist das Grundbuch insofern unrichtig, als dem Eigentümer eine Einrede, die exceptio non numeratae pecuniae gegen die Forderung zusteht, diese aber nach § 1138 in den öffentlichen Glauben des Grundbuchs eingreift. Der Schutz kann also auch durch einen Widerspruch gewährt werden. Im Einklang mit dem früheren preussischen Rechte bestimmt für diesen Fall § 1139:

> Ist bei der Bestellung einer Hypothek für ein Darlehen die Erteilung des Hypothekenbriefes ausgeschlossen worden, so genügt zur Eintragung eines Widerspruchs, der sich darauf gründet, dass die Hingabe des Darlehens unterblieben sei, der von dem Eigentümer an das Grund-

§ 899 S. 241, Anm. 6 zu § 883 S. 159. [6]) So auch Johow Bd. 5 N. F. S. 197 ff.

§ 43. [1]) Endemann No. 2 S. 248; Cosack No. 3 S. 51; Engelmann S. 624; Fidler S. 524; Strecker S. 110; Köllner S. 150/51; Turnau-Förster Anm. II, 2 zu § 899 S. 240; Planck S. 71, Anm. 2 zu § 899 S. 122, ferner zu § 899; Staudinger Anm. 3c S. 53; Biermann Anm. 1d S. 47; Fischer-Henle Anm. 2 S. 438; Neumann Anm. 5 S. 463; Fuchs Anm. 5 S. 188; Fischer Anm. 10 zu § 18 G.B.O. S. 46; Biermann, „Widerspruch", S. 111/112.

buchamt gerichtete Antrag, sofern er vor dem Ablaufe eines Monats nach der Eintragung der Hypothek gestellt wird. Wird der Widerspruch innerhalb des Monats eingetragen, so hat die Eintragung die gleiche Wirkung, wie wenn der Widerspruch zugleich mit der Hypothek eingetragen worden wäre.

Die Fristbestimmung schafft für einen derartigen Widerspruch nur besondere Erleichterungen.

Nach den allgemeinen Vorschriften könnte die Eintragung nur erfolgen auf Grund der Bewilligung, einer einstweiligen Verfügung oder eines Urteils; ist jedoch der Antrag binnen einem Monat nach der Eintragung der Hypothek gestellt, so genügt abweichend der einseitige Antrag des Eigentümers.

Die weitere Erleichterung liegt darin, dass, wenn die Eintragung des Widerspruchs binnen Monatsfrist erfolgt — und darauf hat der Grundbuchrichter bei rechtzeitig eingegangenem Antrage sein Augenmerk zu richten —, der Eintragung rückwirkende Kraft bis zur Zeit der Eintragung der Hypothek verliehen wird, während anderen Falls die Entstehung des Einrederechts hierfür massgebend ist.

3. Widerspruch bei der Briefhypothek. § 44.

Bei der Briefhypothek ist der Brief für die Erhaltung des dinglichen Rechts von derselben Wichtigkeit wie das Grundbuch. Grundsätzlich soll eine Eintragung nur erfolgen, wenn der Brief vorgelegt wird, sollen ferner Eintragungen, die ins Grundbuch erfolgen, von dem Grundbuchamt auf dem Briefe vermerkt werden (§§ 42 Abs. 1 S. 1, 62 Abs. 1 S. 1 G.B.O.).[1] Auch bei der Abtretung ist die Übergabe des Briefes erforderlich: der Cessionar, der ihn nicht erhält, wird gut thun, sich zur Sicherung seines Rechts einen Widerspruch zu erwirken.[2]

Für den Widerspruch selbst sind jedoch Erleichterungen geschaffen[3] durch die §§ 42 und 54 der G.B.O.:

§ 44. [1]) Modifiziert durch § 42 Abs. 2 G.B.O. [2]) Siehe für das alte preussische Recht Johow Bd. 10 N. F. S. 331. [3]) Strecker S. 111;

§ 42 Abs. 1 S. 2: Für die Eintragung eines Widerspruchs bedarf es der Vorlegung — des Briefes — nicht, wenn die Eintragung durch eine einstweilige Verfügung angeordnet ist und der Widerspruch sich darauf gründet, dass die Hypothek oder die Forderung, für welche sie bestellt ist, nicht bestehe oder einer Einrede unterliege oder dass die Hypothek unrichtig eingetragen sei.

§ 54 (Widerspruch von Amtswegen wegen Unrichtigkeit des Grundbuchs) Abs. 2 S. 1. Bei einer Hypothek . . . bedarf es zur Eintragung eines Widerspruchs der Vorlegung des Briefes nicht, wenn der Widerspruch den in § 42 Abs. 1 S. 2 bezeichneten Inhalt hat.

In diesen Fällen bedarf es der Vorlegung des Briefes zur Eintragung nicht, damit jedoch der Widerspruch auf dem Briefe vermerkt werden kann, hat nachträglich das Grundbuchamt den Besitzer des Briefes zur Vorlegung anzuhalten (§ 62 Abs. 2 G.B.O.). Dagegen ist die vorherige Vorlegung des Briefes dann zur Eintragung erforderlich, wenn der Widerspruch sich gegen die Übertragung des Rechts richtet oder eine Verfügungsbeschränkung zum Gegenstande hat.[4])

4. Vormerkung bei der Sicherungshypothek und im Falle des § 1179 B.G.B. § 45.

I. Die Sicherungshypothek gewährt einer Forderung dinglichen Schutz, deren Feststellung noch zu erfolgen hat, für die also die Eintragung im Grundbuch nicht massgebend ist. Sie bildet damit, wie bereits erwähnt, eine Ausnahme

---

Goldmann-Lilienthal S. 577; Köllner S. 149/150: Oberneck S. 261 bis 264; Biermann, „Widerspruch", S. 117 ff., 152; Turnau-Förster Anm. 6, 8 zu § 885 S. 170, 171, Anm. II, 6 zu § 899 S. 240; Planck Anm. 2 zu § 899 S. 122; Fischer-Henle Anm. 2 zu § 899 S. 438; Biermann Anm. 2 zu § 899 S. 47; Neumann Anm. V zu § 885 S. 451; Fuchs Anm. 6d zu § 899 S. 189. [4]) Biermann Anm. 2 zu § 899 S. 47; Fischer Anm. 5 zu § 42 S. 67.

vom Prinzip des § 1138, ist auch insofern dem Verkehr entzogen, als die Erteilung eines Briefes gesetzlich ausgeschlossen ist (§ 1185 B.G.B.). Eine Vormerkung auf ihre Einräumung,. Inhaltsänderung oder Löschung ist zwar zulässig, aber, da der Sicherungshypothek die volle Kraft der Hypothek mangelt, wohl wenig gebräuchlich. Von bedeutendem Werte ist sie jedoch für die Einräumung der im § 648 B.G.B. geschaffenen Sicherungshypothek:[1])

> Der Unternehmer eines Bauwerks oder eines einzelnen Teiles eines Bauwerkes kann für seine Forderungen aus dem Vertrage die Einräumung einer Sicherungshypothek an dem Baugrundstücke des Bestellers verlangen. Ist das Werk noch nicht vollendet, so kann er die Einräumung der Sicherungshypothek für einen der geleisteten Arbeit entsprechenden Teil der Vergütung und für die in der Vergütung nicht inbegriffenen Auslagen verlangen.

Der Bauhandwerker ist dadurch in den Stand gesetzt, sich bei Streitigkeiten oder im Falle einer Verschlechterung in den Vermögensverhältnissen des Bestellers mit möglichster Schnelligkeit durch Erwirkung einer einstweiligen Verfügung mit dinglicher Wirkung zu schützen.

II. Grundsätzlich entsteht, wenn eine Forderung erlischt oder sonst nicht besteht, eine Eigentümerhypothek, d. h. die freiwerdende Stelle, an der die Hypothek stand, wird für den Eigentümer offen gehalten, sodass die nachstehenden Gläubiger nicht aufrücken können. Es ist dem Eigentümer überlassen, ob er von diesem Rechte Gebrauch machen oder die Löschung beantragen will. Auch wenn er sich einem nachstehenden Gläubiger gegenüber verpflichtet, die Hypothek in diesem Falle löschen zu lassen, so hat diese Verpflichtung nach § 137 B.G.B. nur persönliche Wirkung, ist also namentlich im Falle der Rechtsnachfolge hinfällig. Hier kommt dem Gläubiger jedoch § 1179 B.G.B.[2]) zu Hilfe:

---

§ 45. [1]) Philler S. 154; Goldmann-Lilienthal Anm. 4 S. 540; Köllner S. 139; Oberneck S. 249. [2]) Strecker S. 82; Engelmann S. 626; Matthias S. 144; Fidler S. 495; Goldmann-Lilienthal Anm. 6

Verpflichtet sich der Eigentümer einem Anderen gegenüber, die Hypothek löschen zu lassen, wenn sie sich mit dem Eigentum in einer Person vereinigt, so kann zur Sicherung des Anspruchs auf Löschung eine Vormerkung in das Grundbuch eingetragen werden.

Diese Vormerkung hat nur die negative Wirkung, das Entstehen der Eigentumshypothek zu hindern.

b) Die gewöhnliche Grundschuld und die Rentenschuld. § 46.

I. Die gewöhnliche Grundschuld belastet ein Grundstück in der Weise, dass aus ihm eine bestimmte Geldsumme zu zahlen ist, event. auch Zinsen und sonstige Nebenleistungen aus ihm zu entrichten sind (§ 1191); eine Rentenschuld ist eine Grundschuld des Inhalts, dass in regelmässig wiederkehrenden Terminen eine bestimmte Geldsumme aus dem Grundstück zu leisten ist, eine Ablösungssumme bestimmt werden muss (§ 1199). Begrifflich beiden gemeinsam sind also wiederkehrende Leistungen und eine bestimmte Geldsumme bezw. Ablösungssumme, die aus dem Grundstück zu zahlen sind, die Geldsumme der gewöhnlichen Grundschuld auf eine beiden Seiten freistehende Kündigung hin, die Ablösungssumme der Rentenschuld nur auf Kündigung des Eigentümers (§§ 1193, 1201, 1202). Sie unterscheiden sich von der Hypothek dadurch, dass sie einen Schuldgrund weder erkennen lassen noch voraussetzen. Daraus ergeben sich die Hauptabweichungen von der Hypothek, deren Grundsätze im Übrigen Anwendung finden (§ 1192).

II. Da eine persönliche Forderung nicht vorausgesetzt wird, so fallen die durch § 1138 für die Hypothek geschaffenen Erweiterungen des öffentlichen Glaubens weg. Der Widerspruch darf sich daher nicht gegen die etwa zu Grunde liegende Forderung richten, sondern beschränkt sich darauf, dass die Grundschuld nicht oder nicht richtig eingetragen sei.

---

a. E. S. 536, 537; Köllner S. 156, 176; Neumann Anm. II zu § 883 S. 448. — Letzterer macht noch auf Art. 194 E. B.G.B. aufmerksam. — Biermann, „Widerspruch", S. 139, 140.

Die für die Abtretung der durch Widerspruch gesicherten Hypothek geltenden Vorschriften gelten auch für die durch Widerspruch geschützte Grundschuld, jedoch mit einer Ausnahme: der Grundschuldbrief darf auf den Inhaber ausgestellt werden (§ 1195); dann genügt zur Abbtretung die formlose Übergabe des Briefes.

Für die Vorlegung des Briefes bei Eintragung eines Widerspruchs bezüglich einer Grundschuld finden die Vorschriften der §§ 42 (43), 54 und 62 Abs. 2 S. 2 G.B.O. Anwendung. Die Vorlegung des Briefes ist jedoch dann im Falle des § 54 unbedingt zur Eintragung erforderlich, wenn der Grundschuldbrief auf den Inhaber ausgestellt ist (§ 54 Abs. 2 S. 2; dies ist auch die Regel im Falle des § 42 [§ 43]).

Die Anwendbarkeit des § 1139 ist, da hier eine Forderung vorausgesetzt wird, begrifflich ausgeschlossen; dagegen ist eine Vormerkung auf Löschung im Falle des § 1179 statthaft, freilich auch nur in engen Grenzen.

C. Schluss:
Konstruktion und Kritik.

I. Juristische Konstruktion. § 47.

I. Das eigenartige Institut der Vormerkung, das seine Rechtfertigung nur in praktischen Erwägungen hat, bietet den Konstruktionsversuchen mannigfache Schwierigkeiten. Dem zu Grunde liegenden persönlichen Rechte verleiht die Vormerkung zweifellos Wirkungen, die nur als dingliche bezeichnet werden können.[1]) Entsteht aber hierdurch ein

§ 47. [1]) Hierüber herrscht in der Litteratur Einigkeit: Dernburg No. 4 S. 150; Strecker S. 114; Matthias S. 31; Philler S. 207; Engelmann S. 496; Endemann No. 3 S. 252; Oberneck S. 250—254; Turnau-Förster No. 3 S. 155; Planck S. 71; Biermann Anm. 2 zu § 883/884 S. 35; Staudinger Anm. III zu § 883 S. 41. Vgl. auch Prot. II, Bd. 3

dingliches Recht? Die Kommission hat sich hierüber nicht äussern wollen[2]); von den Vertretern der Dinglichkeit[3]) spricht Cosack scharf den Satz aus: »Die Vormerkung verhilft einem Forderungsrechte zu dinglicher Kraft und schafft so, dessen Wirkung verstärkend, ein völlig neues dingliches Recht.« Im Übrigen ist die Ansicht die herrschende, dass trotz mehrerer dinglicher Wirkungen das gesicherte Recht weiterhin ein persönliches bleibe.[1]) Diese Ansicht entspricht dem Geiste des Gesetzes und kann sich auch auf seinen Wortlaut berufen:

Die Vorschriften über die Vormerkung stehen zwar im B.G.B. unter dem Abschnitt »Allgemeine Vorschriften über Rechte an Grundstücken«, der Wortlaut des § 883 Abs. 1 ergiebt aber, dass die Vormerkung den persönlichen Anspruch auf ein noch nicht vorhandenes dingliches Recht sichern soll, sie selbst ist kein Recht am Grundstück. Dies ergiebt sich schon aus der Bestimmung des § 885 Abs. 2 B.G.B.[4]): Bei der Eintragung — der Vormerkung — kann . . . Bezug genommen werden. Eine gleiche Bestimmung enthält aber § 874: Bei der Eintragung eines Rechtes, mit dem ein Grundstück belastet wird, kann . . . Bezug genommen werden . . .

Dadurch, dass das Gesetz die Vorschrift des § 885 Abs. 2 noch für erforderlich hält, giebt es zu erkennen, dass es die Vormerkung nicht für ein Recht hält, mit dem ein Grundstück belastet wird. Ist dies aber nicht der Fall, so kann die Vormerkung weder ein dingliches Recht sein noch das zu Grunde liegende persönliche Recht zu einem dinglichen umgestalten.

Auch die Annahme, dass durch die Vormerkung ein ius ad rem entsteht, muss verworfen werden, da das bürger-

---

S. 112, 745. [2]) Prot. II, Bd. 3 S. 112. [3]) Cosack No. 8 S. 54, sehr ausführlich Fuchs S. 110 ff., 120 ff., namentlich S. 112, dagegen zutreffend Biermann, „Widerspruch", S. 167—176. [4]) Dernburg S. 150; Goldmann-Lilienthal S. 542; Köllner S. 138; Planck Anm. zu § 885 S. 99; Biermann Anm. 2 zu § 885 S. 36; Fischer-Henle Anm. 6 zu § 883 S. 430; Staudinger Anm. 2 zu § 885 S. 42; Neumann Anm. III

liche Recht diesem Zwitter von persönlichem und dinglichen Recht jede Geltung abspricht; freilich ist eine starke Annäherung an dies Recht nicht zu verkennen.[5])

Die Vormerkung sichert ein persönliches Recht, indem sie ihm gewisse dingliche Wirkungen beilegt, der Widerspruch sichert ein dingliches Recht, indem er ihm den Vorteil der Eintragung verschafft; die Natur der gesicherten Rechte bleibt jedoch unberührt. Vormerkung und Widerspruch sind nur Vermerke eines Rechts und können daher selbst keine Rechte sein.

II. Auch die Frage, mit welchem Rechte die Vormerkung innerlich verwandt ist, ist sehr bestritten.

Da sie zur Sicherung eines Anspruchs dient, liegt es sehr nahe, sie mit dem Pfandrechte überhaupt und insbesondere mit der Hypothek in Parallele zu stellen.[6]) Dies verbietet jedoch der innere Unterschied, dass die letzteren Rechte die Befriedigung aus dem verpfändeten Gegenstande zur Voraussetzung haben, die Vormerkung aber nur die Sicherung, nicht die Befriedigung herbeiführen will.[7]) Der Zweck der Vormerkung ist grundsätzlich gewesen, den Gläubiger gegen ihm nachteilige Verfügungen des Schuldners in der Zwischenzeit bis zur Entstehung des dinglichen Rechts zu schützen. Diese Wirkung wird erreicht durch ein Veräusserungs- und Belastungsverbot, aus dieser Wurzel ist die Vormerkung entwachsen. Da dies Verbot die Veräusserung und Belastung nicht hindert, sondern ihr nur unter gewissen Voraussetzungen die Wirksamkeit entzieht, ist die Bezeichnung der Vormerkung als eines »Sperrvermerks« zu weitgehend.[8]) Näher trifft zu die Bezeichnung

zu § 885 S. 451; Biermann, „Widerspruch", S. 153. [5]) So Endemann Anm. 8 S. 250. Für die Bedeutung eines ius ad rem tritt ein Biermann Anm. 2 zu § 883/84 S. 35; dagegen Prot. II, Bd. 3 S. 113 ff.; Oberneck S. 252; Neumann Anm. 1 zu § 883 S. 448; Staudinger Anm. III, zu § 883 S. 41. Im „Widerspruch" verwirft Biermann richtig das ius ad rem S. 176 ff. [6]) So Cosack No, 8 S. 54; Turnau-Förster Anm. 7 zu § 883 S. 170. [7]) Richtig Planck Anm. 3 zu § 883 S. 95; s. auch Prot. II, Bd. 3 S. 740—747. [8]) Strecker S. 114.

als »qualifiziertes Veräusserungs- und Belastungsverbot«[9]; sie erschöpft jedoch nicht den Inhalt der Vormerkung, da dieser weit mehr umfasst als ein blosses Veräusserungs- und Belastungsverbot.

Die Vormerkung ist vielmehr als ein durchaus selbständiges Rechtsgebilde aufzufassen, das wie der Widerspruch seine Entstehung dem Grundbuchsystem verdankt. Am ehesten ist die Parallele mit dem Widerspruch durchzuführen[10]:

Beide sind vorläufige Eintragungen in das Grundbuch, beide nehmen am öffentlichen Glauben des Grundbuchs teil, um das ihnen zu Grunde liegende Recht gegen nachteilige Verfügungen zu schützen, beide sind in ihrer Wirksamkeit von dem Bestande des durch sie geschützten Rechts abhängig.

II. Kritik. § 48.

I. Bei der inneren Verwandtschaft von Vormerkung und Widerspruch ist die Beantwortung der Frage, ob eine Vormerkung oder ein Widerspruch im einzelnen Falle am Platze ist, oft schwierig. Hat sich der Antragsteller im Ausdruck vergriffen, so kann der Grundbuchrichter im Wege der Zwischenverfügung auf die Wahl des richtigen Ausdrucks hinwirken. Wie ist es aber dann, wenn unrichtig statt eines Widerspruchs eine Vormerkung, statt einer Vormerkung ein Widerspruch eingetragen ist? Es ist dann die Ansicht vertreten, dass der Irrtum in der Bezeichnung nichts schade, dass vielmehr der falsche Widerspruch die Wirkung der Vormerkung, die falsche Vormerkung die des Widerspruchs haben soll.[1])

[9]) So Endemann S. 252; Goldmann-Lilienthal S. 555; Planck Anm. 2 zu § 883 S. 95; Turnau-Förster Anm. 4 d zu § 883 S. 157; Staudinger Anm. III zu § 883 S. 41; vgl. auch Prot. II, Bd. 3 S. 112, § 938 Abs. 2 C.P.O.; dagegen richtig Biermann, „Widerspruch", S. 181 ff. [10]) Prot. II, Bd. 3 S. 745. Richtig auch Thiele in Gruchot Bd. 37 S. 643.

§ 48. [1]) Endemann, Anm. 6 S. 250, auch anscheinend Turnau-Förster Anm. II, 6 zu § 887 S. 238; dagegen Fuchs Anm. II, 4 zu

Diese Auffassung, die nur auf Billigkeitsgründe gestützt wird, ist jedoch irrig. Da Vormerkung und Widerspruch Ausnahmebestimmungen sind, so erfordert gerade die Billigkeit, dass, falls die Eintragung falsch ist, der Dritte, gegen den sie wirken soll, nicht der Berechtigte geschützt wird. Gegen diese Auffassung spricht auch nicht nur der formale Charakter des Grundbuchrechts, wonach von der genauen Bezeichnung des eingetragenen Rechts seine ganze Wirksamkeit abhängt, sondern auch der Geist des B.G.B., das seinen Unterschied zwischen Vormerkung und Widerspruch ja umsonst geschaffen hätte, wenn die Wahl der falschen Bezeichnung im Grundbuch für das zu sichernde Recht bedeutungslos wäre.

Es ist vielmehr, so unbefriedigend das Ergebnis an sich erscheint, der Satz auszusprechen:

> Ein statt einer Vormerkung eingetragener Widerspruch, eine statt eines Widerspruchs eingetragene Vormerkung ist nichtig.

Die falsche Eintragung ist im Wege des Berichtigungsverfahrens, auch von Amtswegen (§ 54 G.B.O.) zu beseitigen.

II. Angesichts dieser Gefahr, die die Trennung eines Rechtsbehelfs in zwei in sich birgt, ist die Frage aufzuwerfen, ob es denn nötig war, dass das B.G.B. den bisherigen Begriff »Vormerkung« in die Begriffe »Widerspruch« und »Vormerkung« zerlegte. Die Zerlegung ist lediglich erfolgt, um die Begriffe des persönlichen und dinglichen Rechts scharf auseinander zu halten. Dernburg[2]) betont jedoch: »Die reinliche und scharfe Sonderung des bloss persönlichen Anspruchs bezüglich eines Grundstücks und des dinglichen Rechts an demselben ist eine juristische Theorie, welche in der deutschen Auffassung wenig Halt hat.« In den Protokollen[3]) ist dieser Gedanke noch schärfer dahin ausgesprochen: »Der Unter-

§ 883 S. 108. Richtig Biermann, „Widerspruch", S. 154. [2]) Dernburg S. 149. [3]) Prot. II, Bd. 3 S. 114.

schied zwischen dinglichem und persönlichem Rechte sei durchaus nicht immer durch die Natur der Sache gegeben, sondern vielfach vom Zufall abhängig und in manchen Fällen nicht ohne Weiteres ersichtlich.« Diese Auffassung ist ausgesprochen, um den Schutz des bloss persönlichen Rechts zu rechtfertigen, sie hätte aber folgerichtig zu dem Ergebnisse führen müssen, im Einklang mit der geschichtlichen Entwicklung, den vorläufigen Schutz dinglicher Rechte und persönlicher Ansprüche darauf in möglichster Weise gleich zu gestalten. Eine Zerlegung in die Begriffe Vormerkung und Widerspruch ist daher nicht nötig, nur durch Gründe der juristischen Konstruktion aufrecht zu erhalten und in der Praxis gefahrvoll.

III. Unterliegt auch diese Neuerung des B.G.B. Bedenken, so ist doch ein Fortschritt gegen das bisherige Recht unverkennbar. Das Gesetz hat mit Recht das Institut des bisherigen Rechts, trotz des Kampfes gegen den vorläufigen Schutz persönlicher Ansprüche auf dingliche Rechte, in vollem Umfange übernommen, es hat die bisher vom Gesetze vernachlässigte Ausgestaltung der Vormerkung zweckentsprechend und auf den von Wissenschaft und Praxis entwickelten Rechtssätzen fussend vorgenommen, es hat endlich zur Lösung mancher Streitfragen Wissenschaft und Praxis angeregt. Es ist ihm freilich nicht gelungen, überall Licht in das Dunkel dieser Rechtsgebilde zu bringen; Wissenschaft und Praxis werden gerade in Auslegung und Ergänzung der Bestimmungen über den Widerspruch, dem das Gesetz nicht die gleiche Aufmerksamkeit wie der Vormerkung geschenkt hat, thätig werden müssen.

Lebenslauf.

Am 16. November 1874 wurde ich, Max Edmund Bruno Weigelt, altkatholischer Religion, als Sohn des Ober-Telegraphen-Assistenten Carl Weigelt und seiner Ehefrau Marie Auguste geborenen Stützel zu Breslau, dem Wohnorte meiner Eltern, geboren.

Nachdem ich die Vorschule an der hiesigen katholischen Bürgerschule am Stadtgraben durchgemacht hatte, besuchte ich das hiesige Elisabeth-Gymnasium bis zu meinem Abiturientenexamen im Jahre 1894. Von W.-S. 1894/95 studierte ich an der hiesigen Universität ununterbrochen bis W.-S. 1897/98 die Rechte. Ich hörte namentlich die Vorlesungen der Herren Professoren Schott, Wlassak, Dahn, Brie, Fischer, Bennecke und Beling.

Am 7. Januar 1898 bestand ich vor der Prüfungs-Kommission am hiesigen Oberlandesgericht die erste juristische Prüfung und trat darauf am 17. Januar 1898 in den praktischen Vorbereitungsdienst als Referendar ein.

Ich wurde zunächst bei dem Amtsgericht in Neusalz a/O., darauf an den Landgerichten in Brieg und Breslau und bei der Staatsanwaltschaft bei dem hiesigen Landgericht beschäftigt.

Darauf arbeitete ich unter Herrn Rechtsanwalt und Notar Pavel hier, sowie am hiesigen Amtsgericht. Jetzt bin ich am hiesigen Oberlandesgericht beschäftigt.

Thesen.

1. Der preussische Gerichtshof zur Entscheidung von Kompetenzkonflikten ist bei negativem Kompetenzkonflikt nicht berechtigt, das diesem zu Grunde liegende Urteil des Reichtsgerichts aufzuheben.
2. Der Regent von Preussen ist als solcher Vertreter des deutschen Kaisers.
3. Ist an einer auf Übertragung des Eigentums an einem Grundstücke gerichteten Forderung ein Niessbrauch bestellt, so erwirbt mit der Auflassung an den Gläubiger der Niessbraucher kraft Gesetzes den Niessbrauch am Grundstücke, ohne dass es der Eintragung des Niessbrauches bedarf.
4. Der Miterbe ist, auch wenn sein Anteil an dem zum Nachlasse gehörigen Grundstücke nicht feststeht, berechtigt, den Antrag auf Zwangsversteigerung des Grundstücks zum Zwecke der Auseinandersetzung zu stellen.